К. КЕННИ

ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

OUTLINES
of
CRIMINAL LAW

Based on lectures delivered in the University of Cambridge

by

COURTNEY STANHOPE KENNY

fifteenth edition
revised
by
G. GODFREY PHILLIPS

CAMBRIDGE
at the University Press
1947

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

I

Прежде чем обратиться к характеристике «Основ уголовного права» Кенни[1], необходимо вкратце остановиться на юридических источниках английского уголовного права. Сам Кенни о них почти ничего не говорит, поскольку, в соответствии с принятой в английской юридической литературе номенклатурой правовых дисциплин, вопрос о юридических источниках права принято рассматривать либо самостоятельно, либо в работах, посвященных общей характеристике английского права (таких, например, как «Комментарии» Блекстона[2] или «Новые комментарии» Стифена[3]). Между тем, при чтении книги Кенни читатель столкнется с упоминаниями об общем и статутном праве, об «источниках» (authorities), о прецедентах, о совпадающих и противоречащих друг другу судебных решениях, о «попутных высказываниях» судей и о других специфических атрибутах английского права.

Необходимо иметь в виду и другое важное обстоятельство. В странах так называемого «общего права» (в Англии, Соединенных Штатах и некоторых других) форма права — его казуистичность, неопределенность, запутанность, множественность его источников и другие характерные черты этой системы — чрезвычайно отчетливо отражает и подчеркивает политическое содержание и назначение этого права как одного из тех средств, при помощи которых господствующая буржуазия старается увековечить выгодный и угодный ей строй капиталистической эксплоатации. Не случайно Энгельс, характеризуя английскую конституцию и английское право и подчеркивая, что в Англии, в сущности, правят не корона и не верхняя и нижняя палаты парламента,

---

[1] Кортни Стэнхоп Кенни, автор «Основ уголовного права», предлагаемых нами советскому читателю в русском переводе, родился в Англии в 1847 г. В период 1882—1918 гг. Кенни читал лекции по праву в различных высших учебных заведениях — сначала в качестве «лектора», а затем в качестве профессора. Кенни — автор ряда работ по различным вопросам права. Наибольшим распространением в Англии пользуются его «Основы уголовного права». Впервые изданные в 1902 г., они в дальнейшем неоднократно переиздавались, в 1936 г. вышли пятнадцатым изданием (под редакцией Филлипса) и с тех пор несколько раз перепечатывались без изменений. Еще при жизни Кенни (он умер в 1930 г.) «Основы» были изданы в Соединенных Штатах и во Франции.

[2] *Blackstone,* Commentaries on the Laws of England, в 4 томах, имеется ряд английских и американских изданий.

[3] Stephen, New Commentaries on the Laws of England, в 4 томах, в нашем распоряжении имеется 18-е английское издание 1925 г.

а именно и только собственность[1], обращает затем особое внимание на форму английского права, усматривая в этой последней один из способов, при помощи которых имущие всю тяжесть закона обрушивают на бедняка, на пролетария. «Английский закон, — пишет Энгельс, — есть или *обычное право* (common law)[2], т. е. неписаное право, как оно существовало к тому времени, с которого начали собирать статуты, и позже было собрано юридическими авторитетами (это право, конечно, в главнейших своих статьях неопределенно и сомнительно), или *статутное право* (statute law), которое состоит из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, собиравшихся в течение пятисот лет, которые взаимно себе противоречат и ставят на место «правового состояния» совершенно бесправное состояние»[3].

Эта характеристика английского права, данная Энгельсом более 100 лет назад, полностью сохраняет свое значение и в настоящее время. Пожалуй, за эти 100 лет неопределенность и сомнительность английского права, несмотря на издание ряда «консолидированных статутов»[4], стали еще более значительными. За этот период интенсивная законодательная деятельность парламента и правотворческая работа судов усложнили картину, нарисованную Энгельсом, десятками и сотнями новых законов и новых прецедентов. Не следует забывать, что за последние 60—70 лет законодательная и судебная деятельность в капиталистических государствах развивалась — и продолжает развиваться — по линии перестройки буржуазного права, как со стороны содержания, так и по форме, в соответствии с интересами внутренней и внешней политики империализма. Политическое назначение этой перестройки — отход от правовых принципов эпохи буржуазного либерализма, ломка буржуазной законности. В рамках англо-саксонской правовой системы эта перестройка, как было только что отмечено, выразилась в издании новых статутов и создании новых прецедентов. Те и другие, естественно, именно потому, что они призваны обслуживать интересы буржуазии в новых условиях, гораздо чаще и гораздо резче, чем раньше, расходятся со старыми статутами и прецедентами и противоречат им; в связи с этим английские суды, как мы покажем в дальнейшем, вынуждены, чтобы сохранить видимость пресловутой «преемственности», «непрерывности» английского права, прибегать ко все более хитроумным уловкам и натяжкам, множить исключения из правил и исключения

[1] См. *К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 375.

[2] Чаще это выражение переводится на русский язык как «судебно-обычное» или «общее право», тогда как под «обычным правом» понимается другой источник, именно, customary law.

[3] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 387.

[4] См. стр. 198 и др.

из этих исключений. Все это не может не способствовать дальнейшему усугублению неопределенности, сомнительности и противоречивости английского права.

II

Английские юристы противопоставляют общее право статутному как неписаное право писаному. Common law, говорят они, черпает свою силу не в положительном волеизъявлении законодательной власти, но в том факте, что оно существует с незапамятных времен и с незапамятных времен признается имеющим силу закона. Правда, судебный приговор, формулирующий норму «общего права» и применяющий ее к конкретному делу, изложен на бумаге и даже публикуется в судебных отчетах. Но судебный отчет — не закон, да и самый формулируемый в приговоре принцип черпает силу отнюдь не в изложенном на бумаге приговоре или судебном отчете. Судебный отчет, уверяют английские юристы, — это не более, как формулирование и применение правовой нормы, существовавшей до него и помимо него. Задача применяющего общее право судьи сводится к тому, чтобы истолковать эти, якобы, вне времени и пространства существующие нормы применительно к обстоятельствам конкретного дела. Это истолкование, постоянно возобновляясь, имеет своим результатом развитие и все большее «уточнение» правовых норм (правильнее было бы сказать — их повседневное приспособление и их все более точную пригонку к меняющимся интересам господствующей буржуазии в классовой борьбе) или, напротив, их выветривание и исчезновение[1]. Уяснение нормы общего права, действующей в каждый данный момент, дается сопоставлением ряда судебных приговоров по однородным делам и выведением из них лежащей в их основании правовой нормы.

Вот как описывают Оджерсы приемы, при помощи которых адвокат, готовящийся выступить по делу, устанавливает действующую норму общего права. «Судебный работник, — пишут они, — умеющий быстро ориентироваться в трудах известных юристов[2], указателях и сводах, скоро будет иметь в своем

---

[1] См. *Stephen*, History of the Criminal Law of England, 1883, vol. I, Introd., p. VIII; *Miller*, Handbook of Criminal Law, 1934, p. 28, 29.

[2] Кенни весьма часто ссылается на труды Кока (Coke), Фостера (Foster), Плоудена (Plowden), Хэйла (Hale), Блекстона. Высказывания этих и некоторых других авторов по ряду вопросов общего права до сих пор рассматриваются в качестве правовых норм и цитируются в судах и судьями. Нередко, однако, Кенни ссылается на эти источники потому, что труды перечисленных авторов (особенно Хэйла) представляют собой компиляции из современных им и более ранних судебных отчетов о рассмотренных судами делах, и Кенни использует эти последние в качестве исторических и иных иллюстраций к излагаемым им соображениям.

распоряжении 10 или 12 отчетов по рассмотренным судами делам, которые имеют более или менее отдаленное отношение к вопросу, подлежащему решению в данном случае. Если судебные решения, отраженные в этих отчетах, не противоречат друг другу, задача легка; но это бывает редко. Однако даже в том случае, когда все решения, казалось бы, благоприятны для избранной адвокатом позиции, все же в библиотеке адвокатской корпорации, к которой он принадлежит, имеется, по меньшей мере, две тысячи томов судебных отчетов, в любом из которых могут таиться dictum [1] или решение, гибельные для его клиента. Именно эти решения и эти dicta в этот самый момент усердно разыскивает его противник, и в день, назначенный для слушания дела, два ряда решений, «за» и «против», продефилируют перед судьей и будут подвергнуты обсуждению в выступлениях сторон и в решении суда по делу» [2].

Следует заметить, что путаная и сложная структура источников английского общего права не только обусловливает необычайные трудности в деле установления действующей нормы, но и — сознательно или бессознательно — способствует достижению некоторых других, не столь явных результатов.

Во-первых, мистический покров, которым окутан процесс возникновения и развития нормы общего права, якобы существующей с незапамятных времен, причем неизвестно, где именно существующей, обеспечивает возможность по сей день поддерживать фикцию происхождения общего права из природы вещей и теорию договорного происхождения общества [3], — иными словами, прямо или косвенно культивировать удобный тезис о надисторическом и, следовательно, внеклассовом характере common law.

Во-вторых, сложный и путаный процесс возникновения и развития нормы общего права и, далее, в конкретном случае, ее выведения из целого ряда зачастую противоречивых судебных решений, подчас связанных друг с другом едва уловимой нитью аналогии, предопределяет те самые качества неопределенности и сомнительности, которые, как мы видели, Энгельс считал характерными чертами общего права. В руках того, кто, как говорит Энгельс, «основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий», в руках буржуазного судьи и буржуазного адвоката эти качества общего

---

[1] Dictum — «попутное высказывание» судьи; см. ниже, стр. XXI.

[2] *Odgers* and *Odgers*, The Common Law of England, vol. I, 1920, p. 65.

[3] См. *М. М. Исаев*. К вопросу о политической оценке идей классической школы уголовного права в первой половине XIX в., 1947, стр. 24. См. также *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Philad., 1859, B. IV, p. 189. Ср. с *Blackstone*, Commentaries on the Laws edited and modernized by Gavit, Washington, 1941, p. 27, 29.

права становятся бесценным средством защиты интересов господствующего меньшинства против подавляющего большинства трудящихся.

III

Для того чтобы покончить с вопросом об общем праве, необходимо вкратце остановиться на принятой в английской юридической литературе «технике» ссылок на прецеденты, решения судов, содержащиеся в судебных отчетах. В книге Кенни читатель в изобилии найдет эти ссылки — буквально на каждой странице.

Первоначально, в основном до изобретения книгопечатания, судебные отчеты собирались в рукописных «Ежегодниках» (Year Books, сокращенно — Y. B.), охватывавших период примерно в 250 лет (конец XIII — середина XVI вв.). Когда появился печатный станок, отдельные компиляторы, такие, как Фитцгерберт, Брук, Стондфорд, Ролл, стали публиковать в виде так называемых «Сокращений» (Abridgements) выборки из накопившегося в «Ежегодниках» материала; в тех редких случаях, когда Кенни ссылается на «Ежегодники», он обычно пользуется материалами судебной практики, обработанными в этих «Сокращениях».

В соответствии с их наименованием, «Ежегодники» в ссылках обозначаются годом, к которому они относятся. Но это — не календарные годы, а годы царствования того или иного короля, имя которого также дается в ссылке. В пределах года указывается, далее, тот религиозный праздник, к которому было приурочено заседание суда, вынесшего решение, отдел «Ежегодника» (fo.), порядковый номер дела (plea) и иногда обозначение самого дела, если это возможно. Так, *The Carrier's Case,* Y. B. 13 Ed. 4, fo. 9, Pasch. pl. 5[1] означает, что речь идет о «Деле перевозчика», рассмотренном в 13-й год царствования Эдуарда IV (1473 г.) и помещенном в 9-м отделе «Ежегодника» за этот год в материалах пасхальной сессии королевского суда под порядковым № 5.

В дальнейшем, вплоть до половины XIX в., сборники судебных отчетов издавались под именем составителя. Наиболее известные из этих составителей — Кок, Крок, Плоуден, Дайер (Dyer) или — более современные имена — Лич, Муди, Кокс, Барнуолл и Крессуэлл и ряд других. Ссылки на некоторые из этих сборников, особенно на старые сборники, имеют условный характер. Так, «Отчеты» Кока цитируются как «Rep.», и «4 Rep. 87» означает, что речь идет о деле, помещенном на первом листе 87-го отдела четвертой части этих «Отчетов». Крок делил свои

[1] См. стр. 203.

сборники на части по царствованиям королей или королев. Поэтому «Cro. Eliz.» означает составленный Кроком сборник отчетов о делах, рассмотренных в царствование королевы Елизаветы [1].

В дальнейшем, в связи с увеличением числа отчетов и числа лиц, занимавшихся их компилированием, ссылки приобрели характер сокращений. Так, ссылка «C. and M. 611» [2] означала, что речь идет о деле, отраженном в судебном отчете, помещенном на стр. 611 сборника судебных отчетов, составленного Каррингтоном и Маршмэном [3]. Иногда такие ссылки имеют более полный характер, и тогда в них дается обозначение самого дела (например, указываются фамилии обвиняемого и обвинителя), а если преследование ведется от имени короны, то помещаются слова Rex или Reg. (Regina) и год его рассмотрения. В полном виде приведенная выше ссылка будет иметь вид: «*Reg.* v. *Jones* (1842), C. and M. 611».

Первая четверть XIX в. ознаменовалась новыми изменениями в интересующей нас области. В 1823 г. было предпринято ежемесячное издание так называемых «Law Journal Reports», в ссылках на которые указывается год издания (с начала выхода издания в свет), наименование судебного органа, вынесшего решение, и страница. Так, «93 L. J. K. B. 385» [4] означает, что судебный отчет, на который делается ссылка, помещен на стр. 385 тома «Law Journal Reports» за 93-й год издания этой серии (1924 г.) по отделению Суда королевской скамьи (King's Bench). Та же ссылка в более полном виде приводится так: «*Rex* v. *Birch* (1924), 93 L. J. K. B. 385». Издание «Law Journal Reports» продолжается по сей день.

В 1864 г. стала издаваться другая серия отчетов — так называемых «Law Reports», также выходящих ежемесячно. В отличие от других изданий, это издание существует не на коммерческих началах, но под наблюдением особого совета, пользующегося правами юридического лица. Тем не менее, отчеты этой серии, как и все другие отчеты, о которых было сказано выше, не являются «официальными» в том смысле, что их точность не может оспариваться перед судом. Если высказывается или возникает сомнение в точности опубликованного судебного отчета, судья или сторона в деле может потребовать запись судебного производства по делу из судебного архива (Record Office). Истребование может иметь место и в отношении дела, отчет о котором вовсе не был опубликован.

---

[1] Перечень других условных обозначений и их расшифровки см. в приложении к книге *Уилшир,* Уголовный процесс, М., 1947.

[2] См. стр. 206.

[3] Перечень других сокращений и их расшифровки см. в приложении к книге *Уилшир,* Уголовный процесс, М., 1947.

[4] См. стр. 407.

Эти «Law Reports» цитируются так же, как и отчеты, помещенные в более ранних публикациях, с той разницей, что до 1890 г. ссылки на «Law Reports» всегда начинались буквами «L. R.», за которыми следовало обозначение тома, серии, суда, вынесшего решение, и страницы, на которой помещен отчет. Так, «L. R. 4. H. L. 79»[1] означает, что отчет, на который делается ссылка, помещен на стр. 79 четвертого тома «Law Reports» по отделению «английских и ирландских апелляций» (H. L. — House of Lords).

Начиная с 1891 г., в ссылки начали включать обозначение года вынесения решения по делу, а равно и краткое обозначение самого дела. В результате ссылки получили такой, например, вид: «*Reg.* v. *Cooper* (1877), 2 Q. B. D. 510[2]». Это означает, что судебный отчет, о котором идет речь, помещен на стр. 510 второго тома «Law Reports» за 1877 г. по отделению Суда королевской скамьи (Queen's Bench Division). Отчеты, публикуемые как в «Law Journal Reports», так и в «Law Reports», не весьма надежны, поскольку они дают не точную передачу, но только пересказ судейского обращения к присяжным по тому или иному делу[3].

Отметим в заключение «Law Times Reports» (обозначаемые буквами «L. T.») и «Times Law Reports» (обозначаемые буквами «T. L. R.»), которыми английские судебные работники пользуются особенно охотно. Дело в том, что отчеты этих серий, хотя они и не весьма надежны со стороны точности, издаются еженедельно и тем самым дают практикам возможность постоянно быть в курсе того, что происходит в судах.

IV

Говоря о статутном праве, Энгельс отмечает, как мы видели, что оно представляет собой бесконечный ряд отдельных парламентских актов, собиравшихся, начиная, очевидно, с закона об измене 1351 г., в течение 500 (в настоящее время — в течение 600) лет.

С течением времени в системе источников английского уголовного права удельный вес статутного права по сравнению с правом общим все более и более увеличивался. Это явление становится особенно заметным в последнюю четверть XIX в. и в последующие годы — вплоть до настоящего времени.

Это количественное увеличение удельного веса статутного права происходило на фоне борьбы буржуазии за преобладание

---

[1] См. стр. 272.
[2] См. стр. 270.
[3] О судейском обращении к присяжным см. ниже.

парламентского законодательства над результатами правотворческой деятельности королевских судов.

Было время (это, примерно, XVIII и часть XIX вв.), когда считалось само собой разумеющимся, что статутное право ни в отдельных своих постановлениях, ни тем более в провозглашаемых им общих принципах не может итти вразрез с принципами общего права, которое Блекстон в ряде случаев отождествлял с правом естественным [1].

Даже тогда, когда мало-помалу было признано преобладание парламентского законодательства над общим правом, когда парламентские акты перестали быть или, точнее, когда их перестали считать всего лишь «декларирующими» (declaratory) общее право, но признали их «корректирующий» (remedial) в этом смысле характер [2], английские судьи продолжали упорно цепляться за общее право. Всякую неточность в формулировках парламентских актов, всякое сомнительное положение, самое молчание закона судьи были склонны истолковывать в духе представлений общего права.

Необычайная казуистичность норм английского статутного права, весьма удобная, кстати говоря, для того, чтобы поставить в «совершенно бесправное состояние» [3] всякого, «кто слишком беден, чтобы противопоставить официальному крючкотворству такого же крючкотворца — защитника» [4], явилась, повидимому, одним из результатов этой судейской оппозиции. При конструировании специальных составов преступлений английский законодатель обязывался и, по традиции, по сей день обязывается прибегать только к такому минимуму абстрагирования от индивидуального облика конкретных правонарушений, без соблюдения которого его волеизъявление не могло бы стать нормой, не могло бы стать типизированным правилом поведения людей на будущее время. Отчасти поэтому английское уголовное право до сих пор не содержит общей части — «отчасти» потому, что отсутствие четко сформулированных общих принципов представляет собой большую политическую выгоду для господствующей буржуазии: при отсутствии формулировки общих принципов «частные» передержки и подтасовки становятся делом значительно более легким и простым. Отсюда — неудачи всех до сих пор предпринимавшихся попыток кодифицировать английское уголовное право, на истории которых кратко останавливается Кенни [5]. Английский законодатель обнаруживает склонность к юридическим

---

[1] *Blackstone,* Commentaries on the Laws of England, Philad., 1859, Book IV, p. 184.

[2] *Blackstone,* op. cit., Book I, p. 86.

[3] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 387.

[4] Там же, стр. 385.

[5] См. стр. 593.

абстракциям «высшего порядка» только в тех случаях[1], когда речь идет об определении преступлений против государственной безопасности или порядка управления. Английские «карательные законы против политических преступников, — писал Энгельс, — редактированы почти точно в тех же выражениях, как прусские; особенно «возбуждение к недовольству» (exciting discontent) и «возмутительные», «мятежные речи» (sedition language) имеются в той же неопределенной редакции, которая оставляет судье и присяжным столько простора»[2].

В период империализма перед правовой системой Англии возникают такие задачи, решить которые общее право оказывается бессильным. Происходит резкая поляризация нищеты и богатства, преступность становится все более распространенным социальным явлением. Хроническая безработица и постоянная неполная занятость значительного числа трудящихся придают ей хронический, в значительной степени «профессиональный» характер; в преступления оказываются втянутыми не только неимущие, но и другие, более обеспеченные слои населения.

В условиях все обостряющейся классовой борьбы внутренняя политика буржуазного государства, в частности, его уголовная политика претерпевает ряд существенных изменений. Уголовная репрессия в руках господствующего класса становится орудием политической борьбы.

Мистический туман вокруг процесса зарождения правовой нормы рассеивается. Правотворческая функция все в большей и большей степени переходит в руки законодательных органов государства[3]. В связи с этим в системе источников английского уголовного права удельный вес и значение статутного права быстро возрастают.

В настоящее время безусловное преобладание статутного права над общим давно уже общепризнано, и ни у кого не возникает никаких сомнений по поводу правомочий парламента изменять нормы общего права или, полностью отказываясь от основных его принципов и воззрений, заменять их другими, более соответствующими интересам господствующей буржуазии в конкретных условиях момента.

V

Книга Кенни содержит достаточное количество примеров, показывающих, что именно статутное право в руках английской буржуазии все в большей мере становится орудием политической борьбы и обеспечения политического и экономического господства эксплоататоров. Остановимся на одном из них, именно, на

[1] См. стр. XIV—XV.
[2] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 387.
[3] См. *Goldschmidt,* English Law from the Foreign Standpoint, 1937, p. 46.

некоторых этапах истории английского законодательства о забастовках.

В главе «Сговор и конфликты в промышленности», помещенной тотчас вслед за главой о преступлениях против безопасности государства, таких как государственная измена, Кенни указывает, что забастовка, хотя это и не обязательно, может представлять собой нарушение договора. По общему праву нарушение договора отдельным лицом обычно не является преступлением, почему и забастовка, по правилам английского права, не становится преступлением потому лишь, что она связана с нарушением договора[1]. Однако статутное право «в интересах общества», как уверяет Кенни, объявило некоторые случаи нарушения договора уголовно-наказуемыми.

Что же это за случаи? И — существенный вопрос — когда, в какой период времени и в чьих интересах статутное право пошло на отступление от этого принципа общего права?

Закон о сговоре и об охране собственности 1875 г., в самом наименовании которого ярко выражены его основное содержание и направление, установил в ст. 5, что всякий, кто, будучи занят на работах по снабжению газом или водой, независимо от того, является ли нанимателем государство или частное лицо, и от того, действует ли виновный один или в соучастии с другими лицами, «намеренно и злоумышленно» нарушит договор с нанимателем, зная или имея основания предполагать, что возможным результатом такого его поведения будет полный или частичный перерыв в снабжении газом или водой, подлежит уголовной ответственности. В другой статье этого закона (ст. 4) забота буржуазного законодателя об охране собственности сказалась еще отчетливее. Закон объявляет уголовным преступником всякого, кто, действуя самостоятельно или в соучастии с другими лицами, «нам ренно и злоумышленно» нарушит договор с нанимателем, зная или имея основания предполагать, что возможным результатом такого его поведения будет поставление в опасность человеческой жизни, или причинение серьезного телесного вреда, или разрушение, или серьезное повреждение ценного имущества. Нетрудно видеть, что под признаки этого состава, особенно в последней его части, легко может быть подведена любая забастовка.

Другой закон, Закон о трудовых конфликтах и профсоюзах 1927 г., установил, что всякий, кто намеренно нарушит трудовой договор с местными или иными государственными органами, зная или имея разумные основания полагать, что возможным результатом такого его действия, совершенного индивидуально или в соучастии с другими лицами, будет причинение вреда или

[1] См. гл. XVIII книги и прим. ред. к этой главе.

неудобства обществу или поставление его в опасность, подлежит уголовному наказанию.

В обоих этих случаях, как мы видели, та же самая нарочитая широта и неопределенность формулировок, те же самые удобные для господствующей буржуазии качества правовой формы, на которых неоднократно останавливался Энгельс, вскрывая эксплоататорскую природу английского права.

Надо заметить, что Закон 1927 г. интересен еще и в ином отношении. Этот закон явился, как известно, ответом английского правительства на героическую забастовку горняков, происходившую в 1926 г. и сорванную усилиями правительства и лейбористских лидеров. Читатель увидит, что английское право — и то с известными натяжками — «признает» законными только такие забастовки, цель которых не выходит за рамки отношений между рабочими и нанимателями в связи с конкретным конфликтом между ними. Утверждали, — а некоторые судьи еще в 1926 г. успели вынести приговоры в этом смысле[1], — что забастовка 1926 г. была незаконной, так как ее целью было не «развитие трудового конфликта» и она была предназначена к тому, чтобы оказать воздействие не на предпринимателей, но на правительство. В соответствии с этим, правительство, обнаружив чрезвычайное проворство, в Законе 1927 г. предусмотрело (ст. I), что незаконной признается всякая забастовка, ставящая перед собой какую-либо цель помимо тех целей, которые непосредственно связаны с трудовым конфликтом между рабочими и предпринимателями, а также и забастовка, рассчитанная на то, чтобы оказать давление на правительство — непосредственно или посредством создания затруднений для общества[2].

VI

Общее и статутное право нередко рассматривают раздельно — так, как если бы то и другое представляли собой различные системы права, ничем не связанные или мало чем связанные между собой. В действительности это совсем не так.

Не следует думать, что общее и статутное право являются в отношении друг друга чем-то совершенно самостоятельным или что они хотя бы легко отделимы одно от другого. Напротив, современное состояние и, что особенно важно, соотношение юридических источников английского уголовного права свидетельствуют о том, — и книга Кенни содержит немало примеров, подтверждающих правильность этого положения, — что отмеченная

[1] См. стр. 330, прим. 1.

[2] Подробный анализ английского уголовного законодательства о конфликтах между трудом и капиталом см. у проф. *Н. Н. Полянского,* Уголовное право и уголовный суд в Англии, 1937, стр. 78 и след.

выше тенденция к увеличению удельного веса статутного права не устраняет сохранения целых «кусков» общего права в совершенно нетронутом виде (например, большой и сложный раздел общего права, трактующий о различных видах убийства).

Важнее, однако, то, что большая часть постановлений статутного права представляет собой не что иное, как воспроизведение — полностью или в более или менее измененном виде, непосредственно или посредством инкорпорирования других основанных на общем праве статутных постановлений — соответствующих норм права общего[1]. Даже в тех случаях, когда та или иная норма «общей» или «особенной части»[2] английского уголовного права представляет собой продукт исключительно законодательного творчества, общее право сохраняет определенное и весьма важное значение. В процессе практического применения нормы статутного права — читатель убедится в этом при ознакомлении с решениями по делам Принса, Бишопа, Вита, Керкэлди и ряда других — она более или менее густо обрастает плодами судебного толкования. Становясь неотделимой частью сформулированной законодателем нормы, ее судебно-практическая интерпретация ограничивает ее или расширяет и в определенных — подчас весьма широких — пределах «истолковывает» применительно к меняющимся условиям социально-политической обстановки[3]. Так, на основе «чисто статутного» права возникает своеобразное «нео-общее» право, и оба эти аспекта правовой нормы — «статутный» и «общий» — начинают затем вести двойное существование, в одно и то же время взаимосвязанное и раздельное, причем все более раздельное по мере того, как статутный аспект нормы устаревает и новые задачи уголовной политики буржуазного государства требуют судебно-практического «подновления» или, нередко, подмены нормы статутного права.

VII

Итак, в основе сосуществования общего и статутного права лежат едва завуалированные соображения несомненно политического порядка. Там, где требуется осуществить крутой уголовно-политический поворот, крупный маневр, радикальное мероприятие, на сцену выступает законодатель. Отделка, частичное исправление продуктов законодательного творче-

[1] См. *Miller*, op. cit., p. 68, 116.

[2] В отношении английского права, поскольку оно до сих пор не кодифицировано, эти обозначения имеют весьма условный характер. Заметим, впрочем, что Энгельс говорит об английском кодексе (*К. Маркс* и *Ф. Энгельс*, Соч., т. II, стр. 386), понимая, повидимому, под этим совокупность норм английского уголовного права.

[3] См. *Goldschmidt*, op. cit., p. 43.

ства, подгонка деталей, приспособление законодательной формулы к меняющимся текущим запросам уголовной политики буржуазного государства — это дело общего права, именно в этой сравнительно ограниченной сфере обнаруживающего достаточную, а подчас поразительную маневренность и гибкость, и поэтому оказывающегося здесь вполне «на своем месте».

Таким образом, общее и статутное право представляют собой единое сложное целое, которое весьма условно может быть названо «системой права». Неопределенность и сомнительность положений общего права, дополненные юридической путаницей статутного права, обрастающего в процессе практического применения законодательных норм грузом судебных толкований, запутывающих самые, казалось бы, простые и очевидные положения закона, — все это создает тот самый «хаос противоречий», о котором говорил Энгельс и который не может не ставить на место «правового состояния» совершенно бесправное состояние.

Правильность этой характеристики становится еще более очевидной, если иметь в виду то обстоятельство, что описанное выше амальгамирование общего и статутного права в английской уголовноправовой доктрине и, что особенно важно, в практике английского уголовного правосудия определенным образом колеблет один из устоев «гражданской свободы» в сфере уголовного права — правило о непризнании обратной силы уголовного закона. На первый взгляд все обстоит здесь самым благополучным образом. Теоретики, вслед за Блекстоном, повторяют, что законы ex post facto, т. е. издаваемые после того, как преступление совершено, «абсолютно неразумны» [1]. Только после того, говорят они, как закон должным образом опубликован, каждый обязан ознакомиться с ним, и его ссылка на незнание закона, с которым он имел возможность ознакомиться, при этих обстоятельствах не может быть принята.

К общему праву эти соображения совершенно не применимы. Нормы общего права имеют обратную силу, поскольку в правосоздающей операции, совершаемой английским судьей, провозглашающим новую норму общего права, сливаются воедино момент провозглашения «правила поведения» и момент его практического применения. Фикция «полноты общего права» и уверения в том, что провозглашаемое судьей «правило поведения» не представляет собой новой нормы, но неизменно извлекается из недр всеобъемлющего Common Law, где оно пребывает с незапамятных времен, не спасают положения. Известный английский юрист Дженкс, приведя эти доводы, вынужден все же констатировать, что указанный дефект «общего права» в известной

[1] *Blackstone,* Commentaries on the Law edited and modernized by Gavit, p. 28.

мере ограничивает его полезность. «Принципы науки, — пишет он, — трудно последовательно применять к делам человеческим» [1].

Эта ссылка на бессилие науки есть признание своего собственного бессилия раскрыть существо исследуемого явления. Между тем задача не так уже сложна. Совершенно очевидно, что английские судьи не извлекают нормы общего права из «естества вещей», где они, якобы, покоятся в ожидании своего часа. Английские судьи создают нормы общего права, когда это необходимо для охраны интересов господствующего класса, и изменяют их по мере той же самой необходимости. Но если это так, то фикция всеобщности и вечности общего права получает сугубо целенаправленный характер. Она выступает перед нами как, в частности, средство маскировки того непривлекательного обстоятельства, что в сфере английского общего права демократический принцип «закон имеет силу только на будущее время» не получает применения.

Этот принцип, однако, в достаточной мере призрачен также и в области статутного права. Как было указано выше, норма статутного права в процессе ее практического применения многократно истолковывается в судебных решениях, и эти толкования мало-помалу образуют своего рода «общеправовой» («общее право») футляр, в котором живет и без которого не может жить статутная норма. Читатель, ознакомившийся с решениями по делу Пенна, Гвинна и с некоторыми другими [2], увидит, что в ряде случаев эти толкования имеют настолько радикальный характер, что они в значительной мере изменяют содержание самой нормы статутного права, а то и вовсе подменяют эту последнюю. Очевидно, что когда статутная норма получает такое толкование, она целиком растворяется в нем, и в момент оглашения приговора возникает точно такая же ситуация — совпадение момента провозглашения нормы с моментом ее применения, как и та, о которой мы говорили выше, применительно к общему праву.

Становится очевидным и другое. В условиях английского правопорядка получает совершенно или в значительной мере фиктивный характер и презумпция знания закона обвиняемым. Очевидно, ни о какой такой презумпции реально не может быть и речи, если даже умелый адвокат, изучивший «классиков» и томы судебных отчетов, с трудом устанавливает норму, которая, как он полагает, является действующей, причем и в этом случае он постоянно должен быть готов к тому, что его оппонент разыщет судебное решение или судейский dictum, способные развеять впрах результаты его настойчивых трудов.

---

[1] *Jenks,* The Book of English Law, p. 30.

[2] См. стр. XLVI и 47.

VIII

Скажем теперь несколько слов о «технике» ссылок на акты парламентского законодательства. Читатель найдет эти ссылки в изобилии на страницах книги Кенни.

В первый период существования и деятельности английского парламента, когда королевский двор постоянно переезжал с места на место, парламентские акты получали свои наименования от тех мест, в которых они были приняты. Так появились статуты Мертонский (1235), Малборо (1267), Вестминстерский (1275) и другие. Когда же парламент обосновался, наконец, в Вестминстере, статуты стали обозначать по их содержанию (например, Statute of Mortmain или Statute of Maintenance) или первыми словами их текста (по образцу папских булл; например, Statute De Donis Conditionalibus).

Позднее увеличение объема и сложности парламентского законодательства потребовало дальнейших нововведений, и статуты стали обозначать следующим, например, образом: «3 Jac. I, c. 4»[1]. Эта ссылка означает, что речь идет о законе, принятом парламентом, заседавшим в третий год царствования Якова I, причем этот закон был по счету четвертым, принятым на этой сессии, или, выражаясь технически, составил четвертую главу статута, принятого на сессии (все законы, принятые в течение одной сессии парламента, до сих пор рассматриваются как один статут). Неудобства этой системы, существовавшей, надо заметить, в течение нескольких столетий, очевидны: ссылки, подобные воспроизведенной выше, не содержали указаний ни на год принятия статута, ни на его содержание. По мере того как объем действующего статутного права все более и более увеличивался, эти неудобства все сильнее давали себя чувствовать. Поэтому к концу первой половины XIX в. составители парламентских актов стали указывать в законопроектах краткое наименование, которое должно было быть присвоено статуту, если или когда он будет принят и станет законом. В этом кратком наименовании обозначались содержание статута и год его принятия парламентом. Например, закон, который, не будь этого обыкновения, обозначался бы как 49 and 50 Vict. c. 38, обозначается как Riot (Damages) Act, 1886[2]. Заметим в заключение, что в 1896 г. был принят Закон о кратких наименованиях 1896 г. (Short Titles Act, 1896), который предусмотрел краткие наименования для целого ряда более старых статутов, в свое время не получивших особых названий. В результате, например, закон 27 Hen. VIII c. 10 стал называться «Statute of Uses», а закон 44 and 45 Vict. c. 41 превратился в «Conveyancing Act 1881».

[1] См. стр. 360.
[2] См. стр. 317.

IX

Картина современного состояния источников английского права, в частности английского уголовного права, останется неполной, если не сказать несколько слов о самой работе механизма прецедентного права. Это тем более необходимо, что, как мы видели, принцип судебного прецедента продолжает играть важную роль даже в сфере применения парламентского законодательства, и, кроме того, если не разобраться в этом вопросе, некоторые страницы книги Кенни могут оказаться трудными для понимания.

Если отвлечься от подробностей и на время пренебречь всякого рода исключениями и оговорками, сущность английской доктрины судебного прецедента сводится в основном к следующему.

Принципы и отдельные нормы общего права, а равно и судебное толкование положений права статутного находят наиболее авторитетное выражение в тех соображениях, которые судья, суммируя результаты судопроизводства по делу, развивает перед присяжными, готовящимися отправиться в совещательную комнату для обсуждения вердикта. Это «напутствие» (charge) судьи присяжным является обязательной составной частью судебного производства с присяжными заседателями, настолько обязательной, что судья, пренебрегший этим обыкновением[1], рискует быть отстраненным от должности.

Столь строгая обязательность судейского напутствия несомненно объясняется тем, что напутствие председательствующего — это последний контрольный пункт, который предоставляет судье возможность воздействовать на вердикт. Совершенно очевидно при этом, что председательствующий, обращаясь к присяжным со своим напутствием, оказывает на них давление не «вообще», а в совершенно определенном направлении. В интересующем нас отношении речь идет о таком воздействии на присяжных со стороны председательствующего, посредством которого в каждый данный момент та или иная норма общего (да и статутного) права получает такое истолкование и практическое применение, которое в этот момент представляется наиболее выгодным с точки зрения интересов господствующей буржуазии.

Именно таким путем получили развитие и свою современную форму как основные учения общей части (в частности, учение о вине и о причинной связи), так и «определения отдельных составов преступлений» (так в книге Кенни назы-

[1] Мы говорим именно об обыкновении, потому что положительное законодательство не содержит никаких постановлений по этому вопросу.

вается особенная часть). «Судья довольно ясно дает понять присяжным, какой вердикт им следует вынести, и послушные присяжные правильно выносят вердикт»[1].

Вернемся, однако, к вопросу о механизме формирования судебного прецедента. Норма права, как она истолкована и изложена в напутствии председательствующего по конкретному делу, становится, во всяком случае до тех пор, пока она с соблюдением определенной формы не отменена (overruled) вышестоящим судом, прецедентом. Это значит, что не только сам судья, когда ему придется разрешать в дальнейшем аналогичные по фактическому составу дела, должен по общему правилу придерживаться высказанного им толкования нормы, но такого же образа действий должны придерживаться и другие судьи, его современники и преемники, стоящие ниже его на лестнице судебной иерархии. Так конкретное решение по конкретному делу становится нормой права, обязательным для всех и каждого правилом поведения, судебным прецедентом.

Наряду с прецедентом, английскому праву известен еще институт «попутных высказываний» (obiter dicta) судей[2]. Дело в том, что даже в тех случаях, когда судебное решение признается абсолютно обязательным прецедентом, обязательной в этом смысле признается только та его часть, которая содержит ratio decidendi, т. е. формулирует ту норму права, тот правовой принцип, на котором суд основал свое решение. Высказывания судьи, не связанные с делом, находящимся у него на рассмотрении, не входят в ratio decidendi и составляют, говоря технически, dicta или obiter dicta.

Различие между ratio и decidendi — еще одна возможность, при помощи которой «ученые судьи» и ловкие адвокаты могут «переменять закон» в направлении, желательном с точки зрения задач, стоящих в каждый данный момент перед уголовной политикой правящей буржуазии. Ввиду крайней неопределенности границы между ratio и dictum, суд, если он желает отступить от прецедента, постарается посредством всякого рода натяжек максимально сузить границы ratio в предыдущем решении и, на основе этого, расширить рамки dictum'a в нем. Напротив, имея в виду сохранить старое правило в нетронутом виде, он будет относить к ratio все то, что, возможно, не имеет никакого отношения к существу дела, служащего прецедентом. Нетрудно видеть, что широкая возможность производить такие операции — удобное средство осуществлять, когда это нужно, отступление от самых обязательных прецедентов.

---

[1] *К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 384.

[2] См. материалы по делу Принса, стр. 49—51.

X

Примерно до 70-х годов XIX в. английская правовая литература, в том числе и литература по уголовному праву, представляла собой точное отражение той умопомрачительной путаницы правил, исключений и оговорок, которая называется английским правом. Такие работы, как трехтомный труд Рассела — «Преступления и проступки» или курс-справочник Арчболда, представляющий собой примерно 1500 страниц мелкого и мельчайшего шрифта, в этом смысле чрезвычайно показательны. «Каждая относящаяся к английскому праву констатация, — пишет Дженкс, — есть либо констатация общего правила, либо констатация исключения из этого правила. Для юриста-профессионала существенны именно исключения, количественно значительно превышающие число общих правил, ибо именно исключения — это та мукà, которая нужна юристу для его мельницы. Поэтому старые работы почти целиком посвящались рассмотрению этих исключений, и часто в них лишь вскользь упоминались общие правила, с которыми, ex hypothesi, юрист, для которого предназначался труд, предполагался знакомым. На непосвященного такие труды производили, естественно, впечатление кошмара»[1]. Дженкс отмечает, однако, что в конце XIX в. стали появляться работы иного характера, такие, как труды Поллока, Ансона, Мэйтлэнда и других, авторы которых пытались, в отличие от того, что имело место ранее, изложить главнейшие принципы, на которых основываются различные отрасли английского права, и только попутно касались исключений из общих правил. «Основы уголовного права» Кенни принадлежат к работам этого направления, и в этом, в способе подачи материала, бесспорно, положительная черта этой книги.

XI

«Основы уголовного права» Кенни по содержанию значительно шире своего названия. В книге наряду с тем, что мы назвали бы общей и особенной частью уголовного права (часть I — «Общие положения», и часть II — «Определения отдельных преступлений»), содержатся также основы доказательственного права (часть III — «Способы доказывания»), включающие материал не только по уголовному, но и по гражданскому процессу (гл. XXV), и, наконец, основы английского судоустройства (в плане уголовного процесса) и самого уголовного процесса (гл. XXVIII и гл. XXVII, XXIX—XXXII).

Расположение материала в книге Кенни во многих **случаях** не выдерживает научной критики.

---

[1] *Jenks*, op. cit., p. IX.

Так, проблему наказания он рассматривает дважды — в гл. II («Цель наказания») и в конце книги, в гл. XXXIII («Проблемы, связанные с наказанием»). Это — несомненная дань тому времени (начало XX в.), к которому относятся первое и последующие издания книги. Дело в том, что в этот период на смену уголовному праву эпохи буржуазного либерализма стали, как известно, выдвигаться реакционные, характерные для империалистического этапа антрополого-социологические субъективистские «учения» о преступлении и преступнике. В настоящей вступительной статье нет ни необходимости, ни возможности останавливаться на этих «учениях» сколько-нибудь подробно. Достаточно сказать, что в условиях империалистического этапа, в условиях резкого возрастания преступности и усложнения ее форм буржуазная наука уголовного права получила новый социальный заказ — теоретически «обосновать» отход от принципов буржуазного либерализма в области уголовного права и в то же время, поскольку речь идет о защите интересов эксплоататорского меньшинства, замаскировать этот отход наукообразной фразеологией о необходимости усиления защиты «жизненных интересов общества». Под флагом защиты этих интересов антропологи и социологи разработали программу отказа от принципов nullum crimen, nulla poena sine lege (нет преступления, нет наказания без указания о том в законе), ответственности только за внешнее действие, соразмерности преступления и наказания. Главу «Проблемы, связанные с наказанием» Кенни посвящает рассмотрению именно этой программы. Ознакомление с выводами, к которым он приходит, дает возможность определить политическую физиономию самого Кенни.

XII

Кенни считает, что те способы воздействия на преступников, которые применяются в Англии, а также те «абстрактные учения о наказании», которые лежат в основе этих мер воздействия, не только не сформировались в окончательном виде, но не приобрели даже временной устойчивости. Кенни считает эти способы воздействия и эти учения не оправдавшими возлагавшихся на них надежд[1]. Из того, что он подвергает критике Беккариа, Бентама и Ромилли, причем именно за то, что они, по его мнению, чрезмерно упростили проблему воздействия на лиц, совершивших преступления[2], можно понять, что под абстрактными учениями о наказании, «не оправдавшими надежд», Кенни понимает учения классической школы, те воззрения на преступление и наказание, которых придерживалась буржуазно-демо-

[1] См. стр. 579.
[2] См. стр. 583.

кратическая доктрина уголовного права. Что же предлагает Кенни вместо этих «скомпрометировавших» себя абстракций? К крайнему проявлению империалистической реакции — к антропологической доктрине Ломброзо и его последователей — Кенни относится отрицательно. Он отдает себе отчет в том, что проведение этой доктрины в жизнь означало бы конец уголовного права как права [1]. Ссылаясь на труды известных противников Ломброзо — Бэра, Ашафенбурга и, на английской почве, Горинга, он выдвигает против антропологического учения обычные для буржуазных критиков этой доктрины возражения [2] и дважды [3] с удовлетворением констатирует, что влияние ломброзианской теории падает. Преступление, считает Кенни, обязано своим происхождением скорее среде, чем наследственности [4].

Таким образом, Кенни, повидимому, склонен на место «абстрактных доктрин» классической школы предложить социологическую программу. Его рассуждения о зависимости числа и характера преступлений от времени года, от уровня цен и т. д. не оставляют на этот счет никаких сомнений. Падение преступности, которым, по его словам, было отмечено царствование королевы Виктории, он объясняет тем, что в этот период благосостояние населения находилось на относительно высоком уровне [5]. В действительности характерной чертой этого периода было не падение, а устойчивый характер преступности, определявшийся тем, что в истории Англии викторианская эпоха была эпохой сравнительно устойчивого развития капитализма. Не следует забывать, что только и именно для подобных периодов и могли иметь значение соображения Кетле об устойчивости показателей преступности, на которого Кенни ссылается в связи с приведенными выше рассуждениями. Кенни, конечно, не пытается также выйти за пределы таких «факторов преступности», которые, так сказать, можно увидеть невооруженным глазом. Он не пытается найти и указать основную, всеопределяющую причину преступности в капиталистическом обществе — существование самого эксплоататорского строя капитализма. Его «реалистичность» в этой области не выходит за пределы беззубых социологических обобщений, его программа социальных реформ — расширение образования, увеличение трезвости, улучшение жилищных условий, пропаганда бережливости, попечение о сиротах и т. п. [6] — это вариант социал-реформистской программы, выражение того метода борьбы буржуазии за свои интересы и за сохранение своего

[1] См. стр. 587.
[2] См. стр. 587—588.
[3] См. стр. 587, 588.
[4] См. стр. 584.
[5] См. стр. 583.
[6] См. стр. 583—584.

господства, который Ленин охарактеризовал как «...— метод «либерализма», шагов в сторону развития политических прав, в сторону реформ, уступок и т. д.»[1], — все это, само собой разумеется, в рамках и во имя сохранения капиталистического строя.

Какой же, однако, вывод из своих социологических рассуждений делает Кенни относительно того, как следует поступать с лицом, совершившим преступление? Важность ответа на этот вопрос определяется тем, что многие социологи, не признавая тезиса антропологов о прирожденном преступнике, утверждали, тем не менее, что существуют некоторые категории людей, в силу тех или иных условий личности или среды особенно предрасположенных к совершению преступлений. Наряду с участниками «противообщественных организаций», социологи относили к числу таких «опасных» лиц бродяг, безработных и т. п. Социологи крайнего направления считали при этом, что опасность этих людей для общества определяется самими условиями их жизни и что поэтому нет нужды дожидаться, пока они совершат какое-либо преступление, а сразу же по установлении их «опасного состояния» следует широко применять к ним предупредительно-репрессивные «меры безопасности». Таким образом, сторонники этих крайних выводов из социологической доктрины не только решительно порывали с «абстрактными доктринами» классической школы, но и приходили к тем же самым практическим выводам, что и антропологи, к выводам, равнозначным ликвидации уголовного права как права.

Таких выводов в книге Кенни мы не находим. Воззрения Кенни на проблему наказания или, шире, на «пути и средства» уголовной политики выдержаны в основном в духе буржуазно-либеральных идей. Излагая свои соображения по вопросу о том, при каких обстоятельствах законодатель может облагать то или иное действие уголовным наказанием, Кенни обращает свои взоры к тому самому Бентаму, которого он в конце книги, отдавая дань времени, отнес к числу «абстрактных доктринеров». Оказывается, что вредоносное действие тогда только может быть обложено наказанием, когда законодатель убедился в том, что оно: 1) настолько вредоносно, что вред, необходимо причиняемый наказанием, менее значителен, чем вред, являющийся результатом преступления; 2) может быть определено с точностью, необходимой для построения правовой нормы; 3) порицается общественным мнением; 4) требует именно уголовного наказания ввиду недостаточности, например, гражданских санкций[2]. В этих соображениях Бентама — Кенни нетрудно разглядеть контуры основных принципов классической школы: nullum

[1] *Ленин,* Соч., изд 4-е, т. 16, стр. 320.
[2] См. стр. 27—28.

crimen sine lege, экономии карательных мер и соответствия наказания тяжести содеянного. Заметим также, что Кенни везде говорит о вредоносном действии, тем самым указывая, что, по его мнению, именно действие, а не «опасное настроение» или «состояние» деятеля, является основанием для применения наказания. Правда, все это не мешает Кенни без всякой критики воспроизводить нарочито расплывчатые постановления английского законодательства об уголовной наказуемости рабочих, участвующих в «незаконной» забастовке, постановления, никак не отвечающие бентамовскому признаку «точности, необходимой для построения правовой нормы»[1]. В этом, однако, нет ничего неожиданного. В данном случае неопределенность границ наказуемого поведения соответствует интересам правящей буржуазии: чем неопределеннее эти границы, тем шире судебная практика может очерчивать круг действий, охватываемых угрозой уголовного закона. «Интерес права получает возможность говорить, поскольку это есть право интереса, но он должен молчать, как только он сталкивается с этим святым»[2]. «История учит, — писал Ленин, — что господствующие классы всегда жертвовали всем, решительно всем: религией, свободой, родиной, если дело шло о подавлении революционного движения угнетенных классов»[3].

XIII

Итак, в целом, Кенни выступает перед нами как криминалист в основном классического направления, как выразитель буржуазно-либеральных идей в уголовном праве, приправленных небольшой дозой либерального социологизма. Сколь ни миролюбива та «реформистская оппозиция», которую Кенни занимает в отношении принятых в Англии способов воздействия на преступника, все же социологические увлечения автора приводят иной раз к тому, что он сам неосторожно приподнимает краешек завесы и дает читателю возможность ознакомиться с действительным положением вещей в Англии, поскольку оно отражается в сфере деятельности судебных и пенитенциарных учреждений. Кенни отмечает, что в Англии, в стране пресловутого Habeas Corpus Act, человек может вести себя самым добропорядочным образом и, тем не менее, не может считать себя гарантированным от необоснованного уголовного преследования[4]. Усматривая, как мы видели, основную причину преступления в нищете, в материальной необеспеченности, Кенни не раз возвращается к этому положению при рассмотрении конкретных вопросов.

[1] См. стр. 326 и сл.
[2] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Соч., т. I, стр. 257.
[3] *Ленин,* Соч., изд. 4-е, т. 11, стр. 87.
[4] См. стр. 1.

Отмечая, что преступление нередко причиняет и вред гражданский, Кенни указывает, что производство по делам о совершении таких преступлений редко ведется в гражданском порядке, потому что преступники в большинстве случаев слишком бедны, чтобы можно было требовать с них возмещения причиненного ущерба[1]. Напомним, что в Англии решение вопроса о том, будет ли дело о совершении преступления, причинившего гражданский вред, рассматриваться в уголовном или гражданском порядке, в гораздо большей мере зависит от обвинителя, чем это имеет место в континентальном буржуазном праве. Если учесть это обстоятельство, то рассуждения Кенни в этой части сводятся к тому, что бедняки в большинстве случаев слишком бедны, чтобы можно было искать с них в гражданском порядке; поэтому их отправляют в тюрьму. Нельзя не заметить, что Кенни излагает эти и подобные им гнусности совершенно хладнокровно, считая, повидимому, эти гримасы буржуазной юстиции, представляющие собой оборотную сторону формального равенства граждан перед законом, чем-то само собой разумеющимся, совершенно нормальным. Кенни с полным равнодушием пишет о том, как в 1901 г. некая Кокс («любящая мать», подчеркивает Кенни), доведенная до отчаяния нищетой, утопила двух своих детей, ибо, как она заявила, «это было лучшее, что она могла сделать для них»[2]. В другом месте[3] Кенни цитирует отчет уполномоченных по тюрьмам за тот же 1901 г., в котором, между прочим, говорится, что «женщины, покидая тюрьму, часто говорят, что им никогда не было так хорошо и они никогда не были так счастливы, как в тюрьме». В том же отчете проводится сравнение между работным домом и тюрьмой, и вывод делается в пользу тюрьмы, где лучше кормят, где теплее и чище и где «на тебя не орут». Читатель может легко представить себе, какова должна быть обстановка в английском работном доме, этом последнем пристанище бедняков, если даже по сравнению с английской тюрьмой он выглядит как подлинное наказание. Перечень таких иллюстраций можно было бы умножить.

XIV

Разумеется, все эти поползновения Кенни на «реалистическое» воспроизведение английской действительности и весь его реформистский «радикализм» ни в какой мере и ни на минуту не могут заставить нас забыть, что перед нами — буржуазный криминалист, описывающий буржуазное право и описывающий его так, как это в конечном счете нужно тем, чьи интересы

---

[1] См. стр. 29.
[2] См. стр. 59, прим. 1.
[3] См. стр. 590, прим. 3.

обслуживает в капиталистическом обществе наука. Что бы ни говорил Кенни об экономии карательных мер и о мягкости уголовной репрессии, его либерализм настолько же условен, насколько условен буржуазный либерализм вообще.

Мы уже упоминали о том, с каким циническим равнодушием Кенни относится к грубым нарушениям принципа равенства граждан перед законом, которые сам он в отношении бедняков по сути дела возводит в общее правило. Добавим к этому еще один-два характерных штриха. На фоне рассуждений Кенни о пользе мягких наказаний резким диссонансом звучит та «похвала порке», которой заканчивается последняя глава книги. Любопытно, что и на этот счет английская судебная практика располагает «полезным» dictum'ом, на который Кенни спешит опереться, указав, что в 1919 г. уголовно-апелляционный суд высказал полную уверенность в том, что в отношении некоторых категорий преступников порка есть наилучшее средство предотвратить повторение преступлений. Кенни считает полезным облечь суды суммарной юрисдикции правом пороть мальчиков не только за совершение преступлений, преследуемых по обвинительному акту, но и за совершение всех прочих злостных правонарушений. Кенни считает, что такая система лучше, нежели применение в этих случаях лишения свободы. Эта апология порки находится у Кенни в чисто английском сочетании с либеральными разговорами о пользе мягких наказаний: эти разговоры не мешали тому, что, как известно, из числа так называемых «цивилизованных государств» телесные наказания сохранились до 1948 г. только в Англии[1]. Нельзя, однако, не заметить, что рядом с размышлениями Кенни на тему об уголовно-политической полезности энергичной порки его высказывания о том, что современное английское законодательство об охране животных от жестокого с ними обращения свидетельствует о развитии этиче-

[1] В 1948 г. в Англии был принят Закон об уголовном правосудии. Некоторым из его постановлений была придана либеральная видимость, однако, эти постановления коснулись главным образом тех институтов английского уголовного права и процесса, которые в их действовавшем до сих пор виде либо давно уже перестали удовлетворять потребности уголовной политики правящих кругов Англии, либо представляли собой такое вопиющее и, что важнее, не необходимое с точки зрения правящих кругов нарушение элементарных требований гуманности, что их сохранение могло еще больше подорвать в глазах масс кредит лейбористского правительства. Закон 1948 г. упразднил каторжные работы, заменив их тюремным заключением на те же сроки; упразднил тюремное заключение с тяжкими работами, заменив их «просто» тюремным заключением; упразднил деление заключенных на разряды и порку как уголовное наказание, сохранив ее в качестве дисциплинарной меры в отношении заключенных; наконец, закон 1948 г. упразднил привилегии перства, имеющие отношение к уголовному праву и процессу. Необходимо заметить, что в подавляющем большинстве эти упразднения представляют собой пока не более как обещание. На день сдачи книги в печать из них вошли в силу только отмена порки и привилегий перства. — *Прим. ред.*

ских концепций об обязанностях человека по отношению к низшим существам[1], звучат как подлинное издевательство над самим этим человеком. Таким же издевательством над человеком звучат и рассуждения Кенни на тему о том, при каких условиях смерть, последовавшая в результате наказания ребенка родителем, ученика учителем или подмастерья хозяином (во всех этих случаях ребенок по английскому общему праву находится «на попечении» родителя, учителя или хозяина), может быть вменена в вину наказывающему[2]. Если наказывающий не имел в виду убить ребенка, то вопрос о его ответственности надлежит решать в зависимости от того, были или не были «разумными» характер наказания и использованные при этом средства. Если характер и средства наказания были «разумными», то смерть должна считаться случайной и ответственность не наступает. Но даже в том случае, когда характер и средства наказания были «неразумными», последовавшая смерть по общему правилу вменяется в вину как простое убийство, наказание за которое в ряде случаев может быть чисто номинальным[3]. При этом вопрос о «разумности» или «неразумности» характера наказания и примененных при этом средств решается не применительно к конкретным обстоятельствам дела, а с точки зрения «среднего», «нормального» человека, — конечно, среднего, типичного представителя буржуазного общества, типичного выразителя буржуазного правосознания и буржуазной «нравственности». В результате получается, что если присяжные, просеянные через всякого рода цензовые фильтры, признают, руководствуясь своей цензовой совестью, что наказание, примененное, например, хозяином к подмастерью, по своему характеру и средствам было «разумным», суд освободит обвиняемого от ответственности, хотя бы по обстоятельствам дела наказывающий должен был предвидеть или даже предвидел, что результатом такого «разумного» наказания может быть смерть наказываемого.

Отметим, что в других случаях английское право мобилизует «разумного человека», когда это нужно, для другой цели — для того, чтобы покарать человека, невиновно причинившего тот или иной вред. Кенни с похвальной откровенностью указывает[4], что в ряде случаев человек может быть наказан, несмотря на то, что он проявил всю предусмотрительность и внимание, на которые он был способен. Если он, тем не менее, не сумел все же подняться на уровень предусмотрительности, которую проявил бы на его месте все тот же идеальный «средний человек», он полностью отвечает за причиненный им вред. «Судьи и присяж-

[1] См. стр. 184—185.
[2] См. стр. 116—117.
[3] См. стр. 134.
[4] См. стр. 40, 133.

ные, — пишет английский юрист Поллок, — должны сосредоточить свое внимание не на том, о чем думал и о чем не думал, чего ожидал и чего не ожидал стоящий перед судом субъект, но только на вопросе о том, соответствовало ли или не соответствовало его поведение нашим представлениям о том, как вел бы себя при этих обстоятельствах разумный человек»[1]. Яснее, кажется, сказать трудно. Совершенно очевидно, что доктрина «разумного человека», полностью разделяемая Кенни, — это в области уголовного права не что иное, как средство принудительного внедрения в психологию масс удобных и безопасных для господствующего буржуазного правопорядка представлений о должном и недолжном, о разумном и неразумном. Знакомясь с книгой Кенни, читатель убедится в том, что доктрина «разумного человека» в значительной степени определяет весь строй учения о виновности в английском уголовном праве. Нетрудно видеть, что эта доктрина целиком направлена против тех, кто по тем или иным причинам, в конечном счете, по общему правилу, классового порядка, не смог «возвыситься» до уровня буржуазной личности, «разумного человека».

XV

Вернемся, однако, к особенностям расположения материала в книге Кенни. Если своеобразие систематизации материала, относящегося к проблеме наказания, обусловлено в книге Кенни стремлением автора определить свое отношение к «новым» направлениям буржуазной уголовноправовой мысли, характерным для империалистического этапа, то в других случаях это своеобразие обусловлено, напротив, приверженностью Кенни к привычным классификациям, ненаучность которых нередко признает он сам. Мы имеем в виду тот раздел его книги (гл. IV), который он посвящает рассмотрению обстоятельств, обусловливающих «устранение ответственности». Кенни указывает, что он основывает классификацию этих обстоятельств на системе, предложенной еще Блекстоном, хотя сам Кенни отмечает, что эта система, с точки зрения современных представлений о человеческой психологии, страдает рядом дефектов. Основываясь на том, что все рассматриваемые им обстоятельства предопределяют ненаказуемость субъекта за совершенное им вредоносное или опасное действие или бездействие, Кенни по этому конечному признаку объединяет в этом разделе совершенно несоединимые, по сути дела, вещи. Здесь мы находим, прежде всего, изложение учения о субъекте преступления, как о лице, достигшем возраста уголовной ответственности и вменяемом, причем попутно здесь излагаются соображения о видах и влиянии на вменяемость

[1] *Pollock,* Torts, 12th ed., p. 443.

различных душевных заболеваний, соображения, целиком относящиеся к области судебной психиатрии и поэтому излагаемые Кенни «суммарно» и диллетантски; здесь же читатель находит любопытный материал по вопросу об уголовной ответственности юридических лиц.

В этой же главе мы находим и раздел, посвященный вопросу о значении фактической и юридической ошибки в уголовном праве, вопросу, место которого скорее в разделе, где излагается учение о вине, т. е. там, где ставится общий вопрос о значении, с точки зрения ответственности, различных форм психического отношения субъекта к своим действиям. Сюда же Кенни относит рассмотрение вопросов о значении приказа, физического и морального принуждения и крайней необходимости. Рассмотрение вопроса о необходимой обороне, а также, в основном, проблемы причинной связи Кенни переносит, по образцу средневековой доктрины, в особенную часть и рассматривает эти вопросы в разделе, посвященном убийству.

Нетрудно видеть, что подобная «систематизация», не выдерживающая научной критики, затрудняет как изучение излагаемого в книге материала, так и уяснение позиции автора и английского права в отношении ряда принципиальных и по существу тесно связанных друг с другом вопросов.

XVI

Разумеется, не одна только систематизация материала в книге Кенни не выдерживает научной критики. Работа Кенни полезна советскому читателю в той мере в какой она знакомит его с английским уголовным законодательством и практикой английских судов. Что касается политико-исторических и общих специально-юридических концепций автора, то они порочны в своей основе.

Для Кенни исторический процесс — это постепенное, медленное, без порывистых движений и опережений[1] «улучшение нравов», поступательное движение «цивилизации», процесс построения «общества», одним из средств охраны интересов которого является уголовное право.

Замену системы композиций наказанием Кенни объясняет, конечно, тем, что в определенный момент исторического развития появилось сознание того, что преступление посягает на интересы не только конкретного потерпевшего, но и общества (community) в целом[2]. Тщетно было бы искать у Кенни указаний на то, что это было общество, уже разделившееся на классы, и что наказание явилось и было в нем тем средством, при помощи которого

[1] См. стр. 28.
[2] См. стр. 23—24.

господствующий класс, класс рабовладельцев, охранял свои интересы, в первую голову — интересы частной собственности.

Постепенное смягчение наказаний в течение XVII—XIX вв. Кенни объясняет гуманностью судей и присяжных, якобы, шедших на всякого рода ухищрения и даже, по выражению Блекстона, на «благочестивое лжесвидетельство» для того, чтобы избавить обвиняемого от смертной казни [1]. Между тем этот процесс, как известно, исторически объясняется тем, что уголовноправовая программа буржуазии включала в себя, в порядке реакции на бесконтрольную жестокость абсолютистской юстиции и в интересах гарантии буржуазной личности от произвольных стеснений ее свободы и деятельности, «пункты» об устранении из круга преступного и наказуемого ряда таких действий (например, богохульства, колдовства), которые не нарушали интересов буржуазии, о соответствии наказания тяжести содеянного и о замене свирепых истязаний предшествующей эпохи более целесообразными наказаниями.

Рассуждая об имущественном обмане [2], Кенни, между прочим, формулирует типично буржуазную концепцию характера отношений между сторонами в сделке. Во всякой сделке стороны, по его мнению, вступают друг с другом в соревнование по части коммерческих навыков и опыта, и было бы гибельным, полагает Кенни, если бы это соревнование законодатель попытался регулировать средствами уголовного права. Для кого или для чего гибельным? — спросит читатель. Ответ мы находим у классиков марксизма, писавших в «Коммунистическом манифесте», что буржуазия «не оставила между людьми никакой другой связи, кроме голого интереса, бессердечного «чистогана», и что она «поставила на место бесчисленных пожалованных и благоприобретенных свобод одну бессовестную свободу торговли» [3]. Эту-то «бессовестную свободу торговли» Кенни и старается охранить от вмешательства уголовного закона.

Весьма поучительны те практические выводы, которые Кенни делает из соображений о неизбежном соревновании между участниками сделки. Если человек, не имеющий никакого «дела», станет выдавать себя за владельца солидного предприятия, он, по мнению Кенни, мошенник и должен быть наказан. Если же он имеет хотя бы плохонькое «дельце» и в то же время выдает себя за крупного коммерсанта, он, оказывается, таким образом выражает всего лишь свое «мнение» о своем предприятии и уголовной ответственности не подлежит [4]. Итак, одно и то же, по сути дела, поведение, именно, склонение к вступлению

[1] См. стр. 121.
[2] См. стр. 269—270.
[3] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Избранные произведения, М., 1948, стр. 11.
[4] См. стр. 270.

в сделку посредством обмана, будет или не будет преступлением в зависимости от того, кто — имущий или неимущий — выступает в ней в качестве обманщика.

Кенни лицемерно утверждает, что по его наблюдениям судопроизводство в коммерческих судах наиболее свободно от лжи и обманов, чего, по его мнению, никак нельзя сказать о суде по бракоразводным делам и суде адмиралтейства [1].

Из общих вопросов, рассматриваемых Кенни в его книге, особо критического отношения требуют излагаемые им соображения о понятии преступления или, как сам Кенни ставит этот вопрос, о том, чем преступление отличается от других правонарушений. Эти соображения имеют особое значение по ряду причин. Во-первых, в определении преступления находит наиболее отчетливое выражение вся система воззрений автора на основные проблемы уголовного права. В частности, во-вторых, оно неразрывно связано с воззрениями автора на природу объекта преступления. В-третьих, поскольку ни английское законодательство, ни английское общее право не выработали родового определения преступления, постольку соображения английского теоретика на этот счет заслуживают внимания.

Совершенно не отдавая себе отчета в том, что определение преступления исторично и что в каждом случае оно может быть понято только в связи с конкретной исторической обстановкой, на фоне которой оно возникло, Кенни критикует Блекстона за то, что тот дал два различных определения преступления и что оба они при ближайшем рассмотрении оказываются несостоятельными. Действительно, Блекстон на одной и той же странице своих «Комментариев» определяет преступление как, с одной стороны, действие совершенное или не совершенное в нарушение публичного закона, запрещающего или требующего совершения этого действия, и, с другой стороны, как действие или бездействие, нарушающее публичные права или обязанности перед обществом в целом. Первое определение не удовлетворяет Кенни ввиду неясности понятия публичного закона, второе — поскольку всякое правонарушение причиняет ущерб обществу.

Нетрудно видеть, что эти соображения Кенни чрезвычайно поверхностны. Два определения Блекстона, о которых говорит Кенни, не суть различные определения; взятые вместе, они представляют собой попытку определить преступление как с формальной (первое определение), так и как бы с «материальной» (второе определение) стороны. Бесспорно, «материальность» этого определения была весьма относительна, поскольку общество, о котором говорили идеологи буржуазии, это было буржуазное общество со всеми его внутренними антагонистическими противоречиями, которые очень скоро дали о себе знать.

[1] См. стр. 342.

Очень скоро стало ясно и то, что на самом деле преступление в этом обществе посягает не на интересы общества, а на интересы господствующей буржуазии. При всем этом определение преступления как действия, посягающего на интересы общества, имело относительно исторически прогрессивный характер. Предлагаемое Блекстоном сочетание формального и «материального» элементов в определении преступления характерно для того весьма недолгого периода, когда буржуазная революция еще была в какой-то мере «революцией народной» [1]. Подчеркивая материальный момент, момент опасности для общества, буржуазный законодатель имел в виду оставить за пределами запрещенного и наказуемого такие деяния, которые не были опасны для буржуазного правопорядка, но жестоко преследовались в абсолютистском государстве (оскорбление величества и всякого рода религиозные преступления). Подчеркивая формальный момент, момент противоправности, буржуазный законодатель имел в виду предоставить представителям своего класса гарантию от неосновательных стеснений свободы и деятельности — опять-таки в известной мере в порядке реакции на беззаконие и судебный и полицейский произвол предшествующей эпохи.

Кенни не склонен присоединиться ни к одному из двух определений, предложенных Блекстоном. Он отвергает далее и взгляд на преступление как на безнравственное действие, поскольку под эту характеристику, по его мнению, подпадают только наиболее тяжкие из преступлений [2]. В результате он приходит к выводу, что между преступлениями и другими правонарушениями нет внутреннего различия — ни по природе самих действий, ни по характеру их естественных последствий [3]. Он считает, однако, возможным установить некоторое внешнее различие между ними. Это различие, по его мнению, заключается в характере правовых последствий тех и других действий, в том, что преступление служит основанием для уголовного преследования, тогда как причинение гражданского вреда влечет за собой гражданское производство [4]. При этом критерием для разграничения может, по мнению Кенни, служить не различие в характере участия государственной власти в уголовном и гражданском производстве, в «степени проявляемой ею активности», не различие в судебных органах, отправляющих уголовное и гражданское правосудие, даже не различие в результатах и целях того и другого производства: наказание или возмещение гражданского вреда. Критерием разграничения, по

[1] См. *И. Сталин,* Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 609.
[2] См. стр. 8—9.
[3] См. стр. 9—10.
[4] См. стр. 10.

мнению Кенни, должен служить характер участия государственной власти в окончании производства по уголовным и гражданским делам. По уголовным делам производство в той или иной стадии, хотя бы в стадии обращения приговора к исполнению или в стадии применения наказания, может быть прекращено по усмотрению верховной власти, например в форме предоставления помилования; в производстве по гражданским делам подобное вторжение не может иметь места [1].

Нетрудно видеть, что это разграничение и основанное на нем определение преступления (преступление есть правонарушение, по делу о котором производство может быть прекращено по усмотрению верховной власти) ничего, по сути дела, не разграничивают и не определяют. Естественный вопрос, каковы же отличительные черты тех правонарушений, по делам о которых производство носит уголовный (в указанном выше смысле) характер, остается у Кенни без ответа, причем, как мы видели, не по недосмотру, а по той причине, что Кенни не видит материального различия между преступлениями и другими правонарушениями. Очевидно также, что характер производства по делу непосредственно определяется, поскольку речь идет о внешней, формальной характеристике деяния, тем, нарушен ли этим деянием уголовный или гражданский закон. Таким образом, пространные рассуждения Кенни на тему о понятии преступления в конечном счете сводятся к трафарету формального определения классической школы: преступление есть действие, нарушающее запрет или веление уголовного закона. Нет необходимости доказывать, что это «определение», по существу говоря, не может считаться определением.

Но не менее очевидно и другое. Очевидно, что попытка Кенни уйти от материального определения преступления — это попытка уйти от политически острой темы. В рассуждениях Кенни о понятии преступления, в его «споре» с Блекстоном, сторонником естественно-правовой доктрины на английской почве, в миниатюре отразилась эволюция воззрений буржуазной уголовноправовой доктрины на природу преступления — от исторически прогрессивных, при всей их ограниченности и ненаучности их исходных позиций, учений сторонников естественного права до формально-юридических построений криминалистов так называемой классической школы.

Объявляя запрещенность уголовным законом необходимым и достаточным критерием преступности действия, классики способствовали возникновению иллюзии, что запрещаемое законом действие как бы в самом себе содержит свою преступность, что преступление — это то, что объявил преступным законодатель, и что только он может по своему ничем не стесня-

[1] См. И. Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 14—15.

емому усмотрению решать, что дозволяется и что запрещается под страхом применения наказания.

Если необходимым и достаточным условием преступности действия является его запрещенность уголовным законом, то, очевидно, легко и удобно определить само преступление как действие, нарушающее уголовный закон. На этой основе возникло и получило развитие чисто нормативистское и неприкрыто идеалистическое представление об объекте преступления, особенно отчетливо сформулированное Биндингом. Объектом преступления, с этой точки зрения, является норма уголовного права, самодовлеющее веление или запрет, лишенные какого бы то ни было социального содержания. В этой нормативной теории объекта получило исчерпывающее выражение юридическое мировоззрение буржуазии, которому, по определению Энгельса, юридическая форма представляется всем, экономическое содержание ничем.

По этому пути попытался пойти и Кенни. Под покровом формального определения преступления он посильно попытался скрыть политическую, общественную природу этого явления в эксплоататорском обществе. В условиях империалистического этапа, в условиях резкого обострения экономических и политических антагонизмов — это, поистине, нелегкая задача. Отсюда — кое-какие «поправки» либерально-социологического толка, как бы «приставленные» Кенни к его нормативистской постройке. Правда, и с этими «поправками» ему все же не удалось скрыть действительную политическую природу преступления в эксплоататорском обществе. Он описывает уголовное право империалистической Англии, и очень часто излагаемый им материал говорит сам за себя. Внимательное чтение «Основ уголовного права» дает богатый и разнообразный материал для характеристики английского уголовного права — в целом и в частностях, в общих положениях и в отдельных подробностях, со стороны содержания и со стороны формы — как права, обслуживающего — как Кенни ни старается доказать, что это не так, — интересы денежного мешка, права, целиком направленного против народа, играющего по отношению к нему роль важного вспомогательного средства империалистической эксплоатации и поддержания обреченного строя, тщетно цепляющегося за жизнь.

XVII

Как мы уже отмечали, полезность книги Кенни для советского читателя заключается в том, что она по форме изложения, по способу подачи материала принадлежит к числу работ, не часто встречающихся в английской правовой литературе, работ,

свободных от «кошмара исключений», — во всяком случае в тех пределах, в каких это возможно без ущерба для полноты изложения основных положений английского уголовного права. Попытка Кенни вынести за скобки некоторые общие положения и на их основе построить подобие общей части, отсутствующей в некодифицированном уголовном праве Англии, значительно облегчает ознакомление с воззрениями английского уголовного права на проблему вины, соучастия, стадий развития преступной деятельности и на ряд других вопросов.

Эти особенности книги Кенни со стороны формы излагаемого в ней материала в значительной мере определяются самим назначением книги — служить источником сведений об основах английского уголовного права не только для начинающих барристеров и солиситоров, будущих, по выражению Энгельса, крючкотворцев, всемогущих в английском суде, но и для лиц, которые, не получив специальной юридической подготовки и не нуждаясь в ней, могут быть призваны к исполнению обязанностей присяжных заседателей или мировых судей. Бесспорно, подобное назначение книги и определившаяся этим назначением манера изложения материала послужили одной из причин широкого распространения «Основ уголовного права» в Англии. В то же время следует иметь в виду, что, строя свою работу в расчете на указанную выше аудиторию, Кенни должен был оставить без рассмотрения целый ряд институтов английского уголовного права. Поэтому «Основы уголовного права» не могут служить справочником по английскому законодательству и английской судебной практике. Это, в частности, относится к материалу особенной части, в рамках которой читатель не найдет у Кенни анализа постановлений о продаже должностей, о побегах из тюрьмы, о так называемых «не определенных проступках», применительно к которым английские суды знали практику применения уголовного закона по аналогии еще в те времена, когда континентальная юриспруденция считала такое «аналогизирование» посягательством на основы «гражданских прав и свобод», о преступлениях против религии и нравственности и о ряде других составов.

Наряду с этим нельзя пройти мимо того, что в ряде случаев Кенни предпочитает не прослеживать до конца некоторые реакционные тенденции английской судебной практики, наметившиеся за последние десятилетия в области как общего, так и статутного права. Мы имеем в виду отчетливые «сдвиги» в сторону объективного вменения, приобретающие в уголовном праве Англии все более широкий и устойчивый характер. Эти «сдвиги» — яркое проявление характерной для империалистического этапа тенденции к отходу от принципов уголовного права эпохи буржуазного либерализма. Кенни предпочитает не задер-

живаться на этих явлениях, говорит о них вскользь и уже во всяком случае не делает из них соответствующих выводов. На этих «сдвигах» стоит остановиться несколько подробнее.

XVIII

Кенни указывает, что по общему праву вина в смысле предвидения субъектом последствий своего поведения является необходимым элементом состава. Он отмечает, что это правило «настолько фундаментально», что общее право только дважды отступало от него, признавая безусловную ответственность владельца газеты за опубликованный в ней пасквиль и такую же ответственность лица, учинившего «паблик ньюснс»[1]. Это общее положение, пожалуй, верно, однако читатель, внимательно ознакомившийся с книгой Кенни, убедится в том, что вина по английскому общему праву — это далеко не только предвидение последствий своего поведения, как пытается утверждать Кенни.

Необходимо подчеркнуть, что с точки зрения общего права вина далеко не исчерпывается умыслом и неосторожностью, как мы привыкли понимать эти термины. Нередко, особенно в группе преступлений против личности, английское общее право карает субъекта только за то, что он, вступив на этически порочный путь, на путь зла, благодаря этому стал, хотя бы невольно, случайно, причиной наступления вредного результата. Именно в сфере этого раздела учения общего права о виновности за последние десятилетия произошли весьма поучительные явления, на которых мы предполагаем вкратце остановиться.

Кенни указывает на то, что уже в течение восьми веков английские юристы знакомы с формулой actus non facit reum nisi mens sit rea (действие не делает виновным, если не виновна воля). Он отмечает, что эта формула перешла в английское право из «Поучений» блаженного Августина и на английской почве впервые упоминается в «Законах Генриха Первого», относящихся, как известно, к 1118 г. Укажем, со своей стороны, что это лишь один из путей проникновения указанной нормы в английский правовой обиход. Второй путь — путь прямого заимствования из источников канонического права. Мы имеем в виду появившийся в половине XIII в. трактат английского юриста Брактона «О законах и обычаях Англии», написанный под сильным влиянием опубликованного в 1190 г. труда итальянского канониста Бернарда Павийского «Breviarum Extravagantium» и построенного на его основе практического руководства по каноническому праву (Summa Decretalium) того же Бернарда.

---

[1] См. стр. 39, 41, 43.

Говоря о случайном (per casum) убийстве, Брактон вслед за Бернардом указывает[1], что если убийца «занимался при этом недозволенным делом» (operam rei illicitae), то ответственность наступает (hoc imputatur ei).

Так каноническая доктрина versanti in re illicitae imputantur omnia quae sequuntur ex delicito (тому, кто занимается незаконным делом, вменяется все, что проистекает из преступления), рассматривавшаяся ее творцами как всего лишь учение о морально-религиозном вменении, стала достоянием английского общего права как уголовноправовая норма.

Мы не имеем возможности останавливаться на деталях процесса постепенного внедрения этой нормы в английскую судебную практику, процесса, происходившего в течение нескольких столетий, и перейдем непосредственно к результатам этого процесса, как их сформулировал в начале XVII в. один из творцов общего права — Кок. «Если кто-либо, — поучает Кок, — стреляет в дикую птицу, сидящую на дереве, и стрела без какого-либо злого намерения на стороне стрелявшего попадает в человека, находящегося в отдалении, — это есть случай, ибо стрелять в дикую птицу законно. Но если он стрелял в петуха, или курицу, или ручную какую-либо птицу, принадлежащую другому лицу, то совершенное при сем случайное убийство есть тяжкое (murder), ибо действие было незаконным»[2]; во времена Кока, как и ныне, тяжкое убийство влекло за собой смертную казнь.

В дальнейшем, по мере того как все более настойчивыми и властными становились требования буржуазии, отстаивавшей, в противовес абсолютистскому произволу, права буржуазной личности и устойчивость этих прав, «поразительная доктрина» Кока, как ее называет Стифен[3], подверглась ряду ограничений.

Примерно в 1701 г. в напутствии судьи Холта по делу Пламмера и других концепция вменения в вину случайного лишения жизни приобрела известную определенность. Холт, оговорившись, что он не может сослаться на какие-либо прецеденты, указал присяжным, что случайное лишение жизни может быть вменено в вину субъекту как тяжкое убийство только в том случае, когда само действие, результатом которого явилось лишение жизни, относилось к числу фелоний[4] Этот dictum Холта был позднее воспринят Фостером, на авторитет которого неоднократно ссылается Кенни, и в результате, получив теперь «солидную» основу, превратился в норму английского уголовного права. Следует заметить, что эта норма формально остается действующей

[1] Select Passages from the works of Bracton and Azo, Publications of Selden Society, vol. VIII for 1894, p. 233.
[2] *Coke,* Third Institute, 1626, p. 53.
[3] *Stephen,* History of Criminal Law, III, p. 57.
[4] Russel on Crimes, vol. I, p. 741 (и note «x»), p. 743.

по сей день, ибо, насколько нам известно, ни в одном случае ни один английский судья не заявил прямо и недвусмысленно, что «правило Фостера» утратило силу.

Однако под сенью этого правила в учении общего права о вменении в вину случайного лишения жизни продолжали происходить дальнейшие изменения.

Несмотря на то, что Блекстон в своих «Комментариях» воспроизвел в существенных подробностях «правило Фостера»[1], последующая судебная практика обнаружила ряд отступлений от этого правила. В решениях по делу Лэда (1773)[2], Гринвуда (1857)[3], Хорси (1862)[4] и ряду других применение «правила Фостера» было более или менее определенно ограничено теми случаями, когда «исходное действие» субъекта было по своей природе опасным для жизни. Таким образом, наряду с «правилом Фостера» (the felony rule) возникло и вступило в действие «правило об опасном по своей природе действии» (the inherently dangerous rule), фактически вытеснившее «правило Фостера». Нет необходимости доказывать относительно прогрессивный характер этой замены, поскольку она знаменовала собой отход от средневековых воззрений канонической доктрины. Нельзя не заметить, впрочем, что этот отход произошел только в отношении тяжкого убийства, ибо случайное лишение жизни, явившееся результатом незаконного действия, продолжало вменяться субъекту в вину в качестве простого убийства. Впрочем, в этих случаях суд мог назначить чисто номинальное наказание.

В дальнейшем, однако, движение пошло по обратной линии, по линии гальванизации канонических воззрений на вину и восстановления доктрины versanti in re illicita в ее прежних правах. Бесспорно, в этом нашло своеобразное выражение то воздействие, которое оказало на буржуазное уголовное законодательство и практику буржуазных судов вступление капиталистических стран в период империализма, в период ломки буржуазной законности.

Первые признаки попятного движения дают о себе знать, насколько мы можем судить, в доктринальной сфере. Кенни, в первом издании своих «Основ» (1902) выдвигавший обычные возражения против «правила Фостера», позднее[5] встал на ту точку зрения, что это правило должно применяться в тех случаях, «когда смерть причинена при совершении фелонии насильственного характера». Поскольку насильственная фелония не всегда

[1] *Blackstone,* Commentaries, Book IV, p. 192—193.

[2] Lad; см. Russel, op. cit., vol. I. p. 699, note «o»; а также, особенно, *Turner,* Mental Element in Crimes at Common Law, Cambridge Law Journal, vol. VI, No 1, p. 55.

[3] *Greenwood;* см. Archbold's Pleading, etc., 1938, p. 901; также *Russel,* op. cit, vol. I, p. 700 и note «p».

[4] *Horsey;* см. *Russel,* op. cit., I, p. 741—742.

[5] См. *Turner,* op. cit., p. 60.

предполагает совершение действия, опасного для жизни (например, разбойное нападение с применением насилия, не опасного для жизни), постольку очевидно, что Кенни, выдвигая указанную точку зрения, по сути дела отстаивал применение смертной казни, например к грабителю, вырвавшему кошелек из рук потерпевшего, если потерпевший при этом отступил на шаг, споткнулся, упал и разбил себе голову о тротуар. Иными словами, Кенни отстаивал применение смертной казни за случайное причинение результата.

Однако уголовнополитические перспективы такого рода не смущали, но, напротив, вдохновляли тех буржуазных криминалистов, которые в расширении уголовной репрессии за пределы разумного и юридически допустимого усматривали программу борьбы с растущей преступностью. Определение, вынесенное в 1919 г. палатой лордов по делу Бирда, особенно если поставить его в связь с определением, вынесенным по этому же делу Апелляционным судом, свидетельствует о том, что в области учения о вине произошел крутой поворот в сторону реакции. В соответствии с нормой, установленной решением по делу Бирда, если смерть последовала в результате насильственного действия (сколь бы незначительным ни было насилие), предпринятого при совершении насильственной фелонии, то происшедшее дает состав тяжкого убийства и должно влечь смертную казнь, хотя бы обвиняемый, как и всякий «разумный человек» на его месте, не предвидел и не мог предвидеть, что его поведение создает опасность для жизни другого лица.

О том, что действующее право решает интересующий нас вопрос именно таким образом, свидетельствует определение Апелляционного суда по делу Беттс и Ридли, приводимое Кенни [1], а также решение по делу Джармэйна (Jarmain, 1945, 62 T. L. R. 33), который был признан виновным в совершении тяжкого убийства на том основании, что он при совершении разбойного нападения с л у ч а й н о убил потерпевшего.

Нетрудно видеть, что определение палаты лордов по делу Бирда в широком объеме восстанавливает в правах реакционную каноническую доктрину versanti in re illicita, и тем самым сводит на-нет результат почти двухвекового развития в противоположном, относительно прогрессивном направлении. Об этом Кенни не говорит, конечно, ни слова, и именно потому, что выявление реакционных, империалистических тенденций современного буржуазного права — отнюдь не в интересах правящих кругов капиталистических государств.

Весьма неопределенны и расплывчаты соображения Кенни также о специальном случае применения доктрины versanti in re

[1] См. стр. 150.

illicita в английском уголовном праве[1] Мы имеем в виду правило об обязательном отнесении к категории тяжкого убийства всех случаев лишения жизни, когда потерпевшими являются представители судебной власти или приравненные к ним лица, причем при исполнении теми или другими своих законных полномочий. Блекстон, основываясь на соображениях Хэйла и Фостера, формулирует это правило следующим образом: «Если кто-либо, оказывая сопротивление заведомому представителю судебной — гражданской или уголовной — власти при исполнении им его служебных обязанностей, убивает его или кого-либо из лиц, заведомо оказывающих ему содействие в поддержании порядка, или частное лицо, пытающееся пресечь беспорядки или задержать преступника, закон... считает убившего виновным в совершении тяжкого убийства»[2]. Внимательное изучение этого определения показывает, что в нем доктрина versanti in re illicita не только содержится в совершенно чистом виде, но и непосредственно мобилизуется для предотвращения какого бы то ни было сопротивления верным слугам эксплоататорского правопорядка — судебным приставам, полицейским и даже оказывающим им содействие частным лицам. Нетрудно видеть, что при буквальном толковании формулы Блекстона (именно так, как мы увидим, толкует ее доктрина и судебная практика) всякое такое сопротивление, если его случайным результатом явится смерть лица, которому оказано сопротивление, будет вменено сопротивляющемуся в вину как тяжкое убийство.

О том, что правило Хэйла — Фостера — Блекстона сохраняет силу по сей день, недвусмысленно заявил судья Кеннеди в резюме по делу Мак-Маллона, на которое ссылается Кенни[3] опуская, однако, самое резюме. Учение Хэйла и Фостера о квалификации убийства представителей судебной власти, сказал Кеннеди, «на протяжении многих веков неизменно сохраняет свое значение». Оно, по мнению Кеннеди, в такой же мере представляет собой констатацию действующего права, в какой оно отражает право, современное Хэйлу и Фостеру.

Описанные нами события, как мы уже указывали, развертывались и продолжают развертываться в сфере учения о тяжком убийстве (murder). В области же учения о так называемом простом убийстве (manslaughter) реакционная доктрина versanti in re illicita неизменно оставалась и по сей день остается в полной силе, и, насколько нам известно, ни в одном случае английские судьи не ставили под сомнение ее действительность. Даже в тех напутствиях, в которых судьи указывали присяжным на сомни-

---

[1] См. стр. 150.

[2] *Blackstone,* Commentaries, Book IV, p. 200. Выделенные слова добавлены Stephen'ом, Commentaries, vol. IV, p. 58.

[3] См. стр. 150.

тельность канонической доктрины применительно к тяжкому убийству (например, в напутствиях по делу Уитмарша или Ламли [1]), они неизменно приходили к выводу, что если незаконное «исходное действие» было таким, что никак нельзя было предвидеть, что его результатом будет лишение жизни, то если такой результат имел место, он должен быть вменен обвиняемому в качестве простого убийства. «Могут быть случаи, — сказал судья Бигхэм в напутствии по делу Уитмарша, — когда смерть представляет собой столь отдаленную возможность, что никакой разумный человек не может предвидеть такого результата». «Если вы думаете, — продолжал он, обращаясь к присяжным, — что подсудимый не мог предвидеть, что предпринятые им (незаконные. — *Б. Н.*) действия повлекут за собой смерть, он виновен в совершении не тяжкого убийства, но только менее серьезного преступления — простого убийства» [2]. Аналогично, в напутствии по делу Ламли судья указал присяжным, что если человек, совершая какое-либо незаконное действие, не предвидел и не должен был как разумный человек предвидеть, что результатом этого действия может быть смерть или тяжкое телесное повреждение, то смерть, наступившая в результате такого действия, должна быть вменена ему в вину в качестве простого убийства [3]. Перечень такого рода напутствий можно было бы умножить, однако в этом нет необходимости, поскольку сам Кенни ссылается на некоторые из них в своей книге [4]. При этом ему, повидимому, совершенно не приходит в голову, что институт вменения в вину, хотя бы в качестве «только» простого убийства, случайного последствия действия, пусть даже незаконного, представляет собой варварский пережиток канонических воззрений, недопустимое смешение этического вменения, к тому же весьма своеобразно понимаемого, с вменением уголовным.

XIX

Аналогичные события — постепенное признание принципиальной и практической допустимости наказания без вины — происходили в этот же период времени и в области статутного права. В эволюции английского статутного права в сторону так называемого «абсолютного запрещения» [5] особенно отчетливо сказались реакционные тенденции английского уголовного права эпохи империализма.

---

1 См. стр. 149.
2 См. *Turner*, op. cit., p. 59.
3 Там же, стр. 59—60.
4 См. стр. 128, дело *Sasun*.
5 См. стр. 41 и сл. «Абсолютно запрещающими» английские юристы называют диспозиции, не содержащие упоминания о субъективной стороне преступления. Так конструируемые диспозиции предполагают вменение результата независимо от виновности причинившего этот результат субъекта.

В XVIII в. и на протяжении значительной части XIX в. английская судебная практика обнаруживала склонность к тому, чтобы максиму общего права о «mens rea»[1] распространять также и на преступления права статутного.

Английские исследователи считают, что решительный отход практики от этой тенденции определенно наметился в 1875 г. в приговоре по делу Принса[2].

Кенни пишет об этом деле довольно подробно. Проанализировав «попутные высказывания» судей, он приходит к выводу, что ratio decidendi приговора по делу Принса сводился просто-напросто к тому, что обвиняемый учинил деяние, «абсолютно запрещенное» статутом. Этот вывод представляется нам сомнительным. Дело в том, что в 1889 г., спустя 14 лет после того, как был вынесен приговор по делу Принса, тот же самый Закон о преступлениях против личности 1861 г., в нарушении одной из статей которого обвинялся Принс, был истолкован — в приговоре по делу Толсон[4] — в совершенно противоположном смысле.

Толсон вменялось в вину, что она вторично вышла замуж до истечения законного 7-летнего срока с момента исчезновения ее первого мужа[5]. Присяжные признали Толсон виновной в двоебрачии, но сочли, вместе с тем, доказанным, что во время вступления во второй брак Толсон добросовестно и на разумном основании предполагала, что ее первый муж умер. При обсуждении дела в суде второй инстанции судьи единодушно признали, что добросовестная и разумная уверенность лица, вступающего во второй брак, в том, что первого супруга нет в живых, устраняет уголовную ответственность за двоебрачие.

Для того чтобы уяснить различие между ratio decidendi по делу Принса и по делу Толсон, необходимо обратиться к тем самым «попутным высказываниям» судей по первому из этих двух дел[6], которым Кенни, как мы видели, не склонен придавать никакого правополагающего значения. Внимательный анализ этих высказываний показывает, что расхождения, обнаружившиеся между судьями при обсуждении дела Принса, в конечном счете не имеют принципиального характера. Все три точки зрения существенно объединяются общей исходной позицией:

---

[1] См. стр. 46.

[2] Дело Принса (Prince) подверглось оживленному обсуждению в английской литературе. См. Archbold's Pleading, etc., p. 22, 1029; Stallybrass, The Eclipse of Mens Rea, Law Quarterly Review, LII, № 205, p. 65; Turner, op. cit., p. 46—48.

[3] См. стр. 49 и сл.

[4] См. стр. 48.

[5] Семилетний срок установлен для признания безвестно отсутствующего умершим; см. *Дженкс*, Свод английского гражданского права, 1940, стр. 12.

[6] См. стр. 51.

грани между аморальными поступками и правонарушениями и, далее, между различными видами правонарушений, условны и подчас трудно уловимы; поэтому субъект, заведомо совершающий поступок, в каком-либо смысле сомнительный, во-первых, изобличает тем самым свое злонравие и, во-вторых, всегда рискует тем, что этот поступок — сам по себе или ввиду присоединения к нему тех или иных обстоятельств — может оказаться преступлением или может породить последствия, которые будут признаны преступными. Уже совершая всего лишь аморальный поступок, субъект обязывается со всей возможной осмотрительностью отнестись к каждому обстоятельству из числа составляющих фактическую ситуацию его действия или бездействия. В большей мере он обязывается к осторожности, когда он, как ему кажется, совершает гражданское правонарушение и, далее, уголовное преступление, хотя бы совершенно отличное от того, которое он на самом деле совершил. Если фактическая обстановка его поведения таким образом обязывала его к большей осмотрительности и он, имея возможность выполнить эту свою обязанность, проявил все же недостаточную осторожность, он подлежит ответственности за все, что было им объективно совершено.

По этой именно линии, мы полагаем, проходит и граница между делом Принса и делом Толсон. Добросовестная, хотя и ошибочная уверенность Толсон в смерти ее первого мужа сразу же устранила основания для соблюдения ею особой осмотрительности в ее дальнейшем поведении в определенной сфере отношений. Именно эту особенность дела Толсон имел в виду Стифен, усматривавший ratio decidendi оправдательного приговора по этому делу именно в том, что поведение Толсон, как оно представлялось ей, «ни в какой степени не было аморальным, но, напротив, как нельзя более естественным и легальным» [1].

Нетрудно, таким образом, видеть, что и здесь в области английского статутного права возникают и укореняются представления, если не совпадающие с доктриной vesanti in re illicita, то, во всяком случае, имеющие один и тот же источник. Этот источник — реакционная в условиях эксплоататорского строя тенденция к этизации понятия вины в уголовном праве, к смешению морального и уголовного вменения.

Но этого мало. Впитав в себя представления, весьма сходные с теми реакционными воззрениями, которые в условиях империалистического этапа подверглись гальванизации в сфере общего права, английское статутное право тотчас же пошло дальше, и в ряде случаев (теория «абсолютного запрещения»), полностью отказалось от какого бы то ни было обоснования уголовной ответственности — помимо ссылки на то, что субъект

[1] Archbold's Pleading, etc., p. 22, 23.

объективно совершил действие, описанное в статуте. Число статутов, предусматривающих такие «безвинные» преступления, беспрерывно возрастает. Это вынужден признать и Кенни, который, однако, не делает отсюда никаких выводов. Между тем, отсюда следует, что в Англии законодатель повседневно расширяет круг деяний, совершение которых невиновными лицами, тем не менее, влечет за собой уголовную ответственность. Кенни приводит и некоторые примеры такого рода уголовноправовых «норм»; однако наиболее характерные из них он «скромно» помещает в одно из примечаний[1]. Между тем, именно эти примеры, которые мы в рамках настоящей статьи не имеем возможности проанализировать, отчетливо показывают, что английское статутное право в широком и во все более расширяющемся объеме усваивает начало объективного вменения. Продвигаясь по этому пути, английские суды, не обинуясь, отказываются толковать нормы уголовного права в духе еще недавно признававшихся представлений о виновности. Даже когда закон требует намеренности действия в качестве условия ответственности за его совершение, суд сужает этот реквизит пределами одного только действия, физического движения субъекта. И если это последнее удовлетворяет требованию так понимаемого умысла, то все остальное — фактическая обстановка действия, придающая ему ту или иную объективную характеристику, последствия этого действия, квалифицирующие обстоятельства, если таковые имеются, — подлежит объективному вменению. «Неоднократно говорилось, — заявил судья Эйвори в 1933 г. в резюме по делу Law Society United Service Bureau, Ltd., — что когда статут абсолютно запрещает совершение того или иного действия, то достаточно доказать, что обвиняемый умышленно учинил запрещенное действие. И нет необходимости итти дальше и доказывать, что на стороне обвиняемого наличествовала вина или какое-либо иное намерение, нежели намерение учинить запрещенное действие»[2]

Мы считаем возможным присвоить так конструируемому учению о «виновности» наименование «теории усеченной виновности». Сущность ее удачно выражена английским исследователем Сталлибрассом в комментарии на приговор по делу Пенна: «Виновность, достаточность которой отстаивает лорд Хьюарт в резюме по этому делу, представляет собой «волю» (mens или animus), не снабженную прилагательным «виновная» (rea)[3]

Едва ли нужно доказывать, что юридическая доброкачественность теории «абсолютного запрещения», на практике «пре-

[1] См. стр. 239, прим. 1.
[2] *Jackson*, Absolute Prohibition in Statutory Offences, Cambr. Law Journal, VI, No 1, p. 92.
[3] *Stallybrass*, op. cit., p. 64.

вращающей благонамеренных граждан в преступников»[1] представляется более чем сомнительной. Эта теория, с какой бы точки зрения ее ни рассматривать, безусловно представляет собой яркое выражение реакционных тенденций в английском уголовном праве, одно из выражений империалистического наступления на устои буржуазной законности.

Таковы те пояснения и дополнения, которые мы считали необходимым сделать к книге Кенни — в той ее части, которая имеет своим предметом материальное уголовное право Англии[2].

XX

«Основы уголовного права» Кенни, как уже отмечалось, включают в себя наряду с разделами, посвященными материальному уголовному праву, также несколько меньшие по объему разделы, имеющие своим предметом доказательственное право, судоустройство и уголовный процесс. Поэтому необходимо сказать несколько слов также и о материале, излагаемом в этих разделах.

Мы считаем возможным ограничиться здесь всего лишь несколькими важнейшими замечаниями — и вот по каким причинам. В дореволюционной русской и в советской юридической литературе вопросам материального уголовного права Англии было уделено относительно мало внимания. То, что появилось по этим вопросам в дореволюционной и советской литературе, имело своим предметом главным образом новые английские законопроекты и законодательные акты[3] а также вопрос о движении преступности в Англии[4]. В советской литературе публиковались материалы, освещающие карательную политику британского

[1] Stallybrass, op. cit., p. 67.

[2] Верную картину английского уголовного права и его источников читатель найдет в исследовании проф. *Н. Н. Полянского,* Уголовное право и уголовный суд в Англии, 1937, стр. 3—105.

[3] См. проф. *Н. Н. Полянский,* «Советское государство и право», 1948, № 9; Ученые записки Московского ордена Ленина Государственного университета, вып. 116, Труды юридического факультета, кн. II, 1946; Государственный институт по изучению уголовной и исправительно-трудовой политики, 1939, Бюллетень № 6—7 и 12; а также «Обзор военного законодательства воюющих держав» (1939 и первое полугодие 1940 г.), Труды Военно-юридической академии Красной Армии, 1940, вып. I; *Б. Никифоров,* «Советское государство и право», 1946, № 2; 1946, № 8—9; проф. *Люблинский,* «Проблемы преступности», 1927, вып. 2; «Право», 1914, № 48; *Гогель,* «Журнал Министерства юстиции», 1909, № 2, и некоторые другие.

[4] См. *Зайцев,* Состояние преступности в Англии, 1913; *Тарновский,* «Журнал Министерства юстиции», 1897, № 7; 1900, № 10; 1904, № 8; 1909, № 5; проф. *Гернет,* «Проблемы преступности», вып. 2, 1927; проф. *Герцензон,* «Бюллетень иностранной информации», 1935, № 2—3. См. также «Тюремный вестник» за 1903 г.

империализма в колониях [1]. Некоторые авторы в советское время уделяли внимание вопросам истории английского уголовного права [2]. Общую характеристику английского уголовного права как одного из средств, при помощи которых правящие круги современной Англии проводят политику все большего углубления реакции, читатель найдет в вышедшей в 1948 г. книге проф. Утевского «Уголовное право на службе англо-американской реакции».

Значительно меньше внимания было уделено советскими криминалистами исследованию основных вопросов общей и особенной части, а также источников английского уголовного права. В советской литературе разработкой этих вопросов занимался и продолжает заниматься проф. Н. Н. Полянский, написавший исследование «Уголовное право и уголовный суд в Англии», опубликованное в 1937 г. [3]. Однако и эта работа посвящена главным образом вопросам английского уголовного процесса и судоустройства. Переводилось в этой области также немного [4].

Значительно большее внимание русская дореволюционная и советская юридическая литература уделяла вопросам английского уголовного процесса. В курсах и учебниках уголовного процесса имеются либо специальные разделы, посвященные английскому уголовному процессу и, в частности, доказательственному праву, либо сведения о том и другом изложены применительно к отдельным вопросам уголовного процесса. В своей работе «Теория судебных доказательств в советском праве», вышедшей в 1946 г. вторым изданием, акад. А. Я. Вышинский посвящает рассмотрению английского доказательственного права специальный раздел, в котором содержится ряд принципиальных положений, относящихся к оценке отдельных институтов этой отрасли. Специальному исследованию английский уголовный процесс подвергнут в уже упоминавшейся работе проф. Н. Н. Полянского

---

[1] См. проф. *Пионтковский,* «Бюллетень государственного института по изучению уголовной и исправительно-трудовой политики», 1934, № 1, и его же статью в книге «Проблемы уголовной политики», кн. II, 1936.

[2] См. проф. *Утевский,* Принудительное регулирование заработной платы мерами уголовной репрессии в истории Англии, Ученые записки Всесоюзного юридического заочного института, 1948, № 1; также проф. *Люблинский,* Уголовноправовая охрана частной собственности в период образования капитализма, «Проблемы социалистического права», 1937, № 2.

[3] См. также его же статью, Английское уголовное право. «Социалистическая законность», 1936, № 3.

[4] В 60-х годах прошлого столетия вышел русский перевод книги *Стифена* «Уголовное право Англии в кратком очертании», устаревший и по содержанию и по языку. В книге *Дженкса* «Английское право», вышедшей в 1947 г. в русском переводе проф. Л. А. Лунца, вопросам уголовного права уделено очень мало внимания, да и сама эта книга рассчитана на не-юристов.

«Уголовное право и уголовный суд в Англии», тогда как новейшие изменения в английском доказательственном праве подвергнуты анализу в его же работе «Доказательства в иностранном уголовном процессе» (1946 г.).

XXI

Читателю, знакомому с работами советских процессуалистов, будет нетрудно разобраться в тех разделах книги Кенни, которые посвящены доказательственному праву и важнейшим институтам английского уголовного процесса и судоустройства.

Характеризуя английское право, акад. А. Я. Вышинский указывает, что оно представляет собой образец классического буржуазного юридического миросозерцания. «Основная особенность этого мировоззрения, — пишет А. Я. Вышинский, — господство формального начала, нашедшего свое выражение... в формальном равенстве перед законом, прикрывающем экономическое и социальное неравенство капиталистического общества. Таково же и английское право, освящающее господство частной капиталистической собственности, представляющее собой не что иное, как привилегию богатых»[1]. Эти указания, целиком сохраняющие свое значение применительно к любой системе буржуазного права, особенно важны для правильной оценки английского уголовного процесса и доказательственного права. В том и другом эксплоататорское содержание и направленность заботливо и хитроумно прикрыты либерально-демократической видимостью.

Обратимся, прежде всего, к самому построению английского уголовного процесса. Английский уголовный процесс по видимости проводится как состязание сторон перед судом, играющим якобы пассивную роль арбитра. Обвинитель, которым может быть сам потерпевший или полиция, представляет собранные им против обвиняемого доказательства мировому судье, этот последний знакомит с ними обвиняемого и предоставляет ему срок для представления доказательств в свою защиту и для подыскания защитника. После того, как заслушаны доказательства со стороны как обвинителя, так и обвиняемого, мировой судья, если дело подсудно мировому суду, постановляет приговор, а если оно подсудно суду присяжных, он передает его в этот суд для рассмотрения по существу.

В таком же порядке проводится и судебное следствие по делу, когда это последнее рассматривается в суде присяжных.

[1] *А. Я. Вышинский,* Теория судебных доказательств в советском праве, М., 1946, стр. 103.

Если подсудимый признает себя виновным, дальнейшее производство не имеет места, коллегия присяжных распускается и председательствующий судья единолично постановляет приговор. Поскольку самый процесс рассматривается как спор сторон перед судом, сознание обвиняемого устраняет основание для дальнейшего спора и, следовательно, необходимость в дальнейшем разбирательстве дела.

Если обвиняемый не признает себя виновным, дальнейшее разбирательство делится на две части. Первая предоставляется в распоряжение обвинителя, который произносит обвинительную речь и представляет свои доказательства. В процессе представления доказательств обвинитель допрашивает своих свидетелей, после чего защита может задавать этим свидетелям вопросы в порядке так называемого перекрестного допроса. Вторая часть разбирательства предоставляется в распоряжение защиты, которая произносит защитительную речь и представляет свои доказательства. После допроса защитой своих свидетелей эти последние в порядке перекрестного допроса могут быть допрошены обвинением.

Казалось бы, перед нами процесс, построенный на принципе процессуального равенства сторон при полном или почти полном отсутствии вмешательства государственной власти в уголовное производство — как в стадии судебного разбирательства, так и в стадии предварительного следствия.

На самом деле это впечатление в обеих своих составных частях ошибочно.

Процессуальное равенство сторон в английском процессе — это не более как формальное их равенство перед законом, прикрывающее «экономическое и социальное неравенство капиталистического общества» (А. Я. Вышинский). При ближайшем рассмотрении оказывается, что процессуальные права сторон — это не более как привилегия богатых. В английском уголовном процессе больше, чем в других буржуазных процессуальных системах, фактическое положение обвиняемого резко расходится с его формальным положением. По правилам английского уголовного процесса обвиняемый не обязан давать показания, более того, до 1898 г. его вообще нельзя было допрашивать по его делу, так как «никто не может быть принуждаем к самообвинению». Высмеивая лицемерие английских процессуальных форм, Энгельс писал: «Подсудимого следует всячески защитить, подсудимый свят и неприкосновенен, как король, и не может поступать неправильно, т. е. вообще ничего не может делать, и если что сделает, это будет недействительно»[1]. На самом же деле обвиняемый, именно потому, что английское процессуальное право, предоставляя ему право защищаться, нисколько не интересуется предо-

[1] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 384.

ставлением ему возможности защищать себя, оказывается в необычайно трудном положении. Он может рассчитывать на более или менее полное и всестороннее рассмотрение его дела только в том случае, если он сам подыщет и представит суду необходимых свидетелей и иные нужные доказательства. Если ему не удастся сделать это, он окажется на суде в чрезвычайно затруднительном положении, потому что, если обвинение проявит достаточную ловкость и не пожалеет средств, он будет осужден, независимо от того, виновен он на самом деле или нет. «Всякая защита, — писал Энгельс об английском процессе, — обращается против того, кого хочет защитить; закон хочет защитить общество и вредит ему, ибо ясно, что всякий, кто слишком беден, чтобы противопоставить официальному крючкотворству такого же крючкотворца-защитника, будет иметь против себя все те формы, которые были созданы для его защиты. Кто слишком беден, чтобы выставить защитника или изрядное количество свидетелей, погиб, если дело его сколько-нибудь сомнительное» [1]. Читатель помнит неоднократные указания самого Кенни на то, что преступники в подавляющем большинстве случаев настолько бедны, что бесцельно искать с них возмещения причиненного ими вреда; поэтому по большей части против них возбуждается уголовное преследование. Таким образом формальное равенство обвиняемого и обвинителя в английском процессе — только маскировка резкого фактического неравенства между ними. В подавляющем большинстве случаев обвиняемый, именно потому, что он бедняк, будет осужден в английском суде, безотносительно к тому, виновен он или не виновен в приписываемом ему преступлении.

Характеристика процессуальных прав сторон в английском уголовном процессе как привилегии богатых становится вдвойне убедительной, если мы обратимся к другой стороне — к обвинителю, потерпевшему. Подобно тому как обвиняемый сам должен позаботиться о приискании доказательств в свою пользу, потерпевший обязан подготовить и обосновать обвинение перед судом. В Англии не существует официальных органов уголовного преследования и расследования, эту функцию фактически взяла на себя полиция, к услугам которой всегда, — разумеется, если он располагает соответствующими материальными возможностями, — может обратиться потерпевший. Форма процессуального состязания здесь — это не более как завеса, которая должна прикрыть то обстоятельство, что исход этого состязания заранее предрешен — и не существом дела, а тем, сколько денег может истратить обвинитель или обвиняемый на подыскание доказательств в свою пользу. Поэтому к английскому уголовному

---

[1] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс*, Соч., т. II, стр. 385.

процессу как нельзя более применима распространенная в Англии поговорка, приводимая Энгельсом в его работе об английской конституции и обычно не приводимая в английских толковых словарях, даже наиболее полных. «Бедняка закон растирает в порошок, а богачи правят законом» — так английский народ, давно уже научившийся за фальшивой видимостью различать неприглядную правду английской действительности, определяет сущность правопорядка буржуазной Англии.

XXII

Тезис о том, что английский суд не вмешивается в происходящее перед ним состязание сторон и ограничивается пассивной ролью арбитра, при ближайшем рассмотрении оказывается столь же фальшивым, как и положение о равноправии сторон в процессе. Говоря об английской системе доказательств, акад. А. Я. Вышинский пишет: «Верно, что английская система доказательств создалась применительно к суду присяжных и в этом суде находила и находит свое применение. Эта система или совокупность правил, регулирующих процесс доказывания, есть практическое руководство для присяжных со стороны коронных судей, для которых, однако, эти правила имеют моральную, но не юридическую силу. Эти правила предназначены главным образом для ограждения интересов коронного суда, направлены против неограниченной свободы суда присяжных. Судье дано право предлагать присяжным те или иные правила доказывания, — правила, которыми они обязаны пользоваться в деле оценки доказательств под угрозой роспуска присяжных и возврата обвинительного акта»[1].

Помимо судейского напутствия, которое, как мы уже указывали, имеет решающее значение для осуждения или оправдания обвиняемого, помимо правомочий судьи на роспуск присяжных, если они не подчинятся указаниям, преподанным им в напутствии, и на возврат обвинительного акта, английское законодательство по уголовному процессу и соответствующий раздел общего права, имеющего в области уголовного процесса особенно важное значение, предусматривают целый ряд средств и способов, при помощи которых коронный суд или коронный элемент суда может почти с математической точностью предрешить судьбу каждого конкретного дела.

Из арсенала различных средств и способов, при помощи которых коронный суд или коронный элемент суда может оказы-

[1] *А. Я. Вышинский,* цит. соч., стр. 103—104. (Выделено нами. — *Б. Н.*)

вать определяющее влияние на ход и исход любого дела, отметим наряду с тем, что было сказано выше, практику перенесения дел из одного суда в другой, широко используемую государственным обвинением по более важным делам. Эта практика перенесения дела из одного суда в другой — несомненно нарушение одного из тех прав, которые были тесно связаны с прогрессивными идеями в истории развития суда присяжных, — права каждого гражданина быть судимым присяжными, избираемыми из среды жителей своей местности [1]. Само собой разумеется, Кенни, излагая соответствующий материал, старается изобразить дело таким образом, что речь в этих случаях идет об охране интересов обвиняемого, о том, чтобы гарантировать ему скорый и беспристрастный суд.

Нельзя не заметить, далее, что, как было уже отмечено, присяжные призываются к разрешению имеющихся в деле вопросов факта только в том случае, когда обвиняемый не признает себя виновным. Если же обвиняемый сознается в том, что он совершил инкриминируемое ему преступление, то коронный судья, сколь бы сомнительным по существу ни было сознание обвиняемого, полностью устраняет присяжных и единолично выносит приговор.

Наконец, для того чтобы закончить перечень примеров, свидетельствующих о том, что коронный элемент английского суда несомненно и весьма активно вмешивается в так называемое состязание сторон и, таким образом, направляет ход и решает исход судоговорения в интересах правящей буржуазии, остановимся на некоторых нормах английского доказательственного права. Внимательное ознакомление с тем разделом книги Кенни, который посвящен доказательственному праву, покажет читателю, что центральное место в этом разделе занимают правила об относимости и допустимости доказательства [2]. Совершенно очевидно, что английский суд, насколько это осуществимо в каждом конкретном случае, старается направить судоговорение таким образом, чтобы вердикт присяжных соответствовал не только и не столько интересам отыскания материальной истины, сколько более властным в буржуазном государстве интересам господствующего эксплоататорского правопорядка. Для этих целей правила о допустимости и относимости доказательств имеют существенное служебное значение.

---

[1] См. *С. Л. Зивс,* Современный уголовный суд присяжных в Англии, 1948, стр. 15.

[2] См. проф. *Н. Н. Полянский,* Доказательства в иностранном уголовном процессе, 1946, стр. 50.

В самом деле. Когда то или иное доказательство признается относящимся к делу (relevant) и допустимым (admissible), оно оценивается и его доказательственное значение определяется присяжными по их внутреннему убеждению. Конечно, это убеждение «регулируется» цензовой совестью присяжных и напутствием председательствующего, но все же в этих случаях в какой-то мере устанавливается причинная связь между представленными доказательствами и обвинительным или оправдательным вердиктом присяжных. Правила об относимости и допустимости доказательств дают председательствующему возможность в нужных случаях устранять самое возникновение такой причинной связи. Дело в том, что в подавляющем большинстве случаев вопрос о допустимости того или иного доказательства может быть разрешен только на основе проверки и оценки целого ряда фактических обстоятельств, таких, например, как обстоятельства, свидетельствующие о свободном и добровольном характере внесудебного сознания обвиняемого [1]. При этом важно подчеркнуть, что проверка и оценка этих фактических обстоятельств производится исключительно судьей, причем непременно в отсутствии присяжных. Казалось бы, речь идет о том, чтобы устранить воздействие недоброкачественного доказательства на умы присяжных. Нетрудно, однако, видеть, что правило о допустимости доказательств и порядок признания доказательств недопустимыми на самом деле предоставляют судье бесконтрольную возможность признать недопустимым доказательство, не устраивающее его по политическим причинам, и в этом случае присяжные по своем возвращении в помещение суда либо не получают этого доказательства, либо получают его в политически препарированном виде, получают доказательство, уже продуманное и оцененное судьей. То же самое в значительной мере относится и к правилам об относимости доказательств, особенно в тех случаях, когда решается вопрос о доказывании так называемых «подобных фактов» [2].

Можно с полным основанием утверждать, что действительная характеристика английского уголовного процесса отнюдь не исчерпывается тем, что перед судом состязаются формально равноправные, а на самом деле совершенно неравные стороны, и это в подавляющем большинстве случаев предопределяет исход судоговорения в пользу того, кто располагает бо̀льшими материальными возможностями. Не довольствуясь этим, английское законодательство и судебная практика разработали такую судебную процедуру, в условиях которой коронный суд, сохраняя видимость третейского бесстрастия, получает возможность вмешиваться в «состязание» сторон и на каждом решающем этапе

[1] См. стр. 445—446.
[2] См. стр. 400.

«корректировать» это состязание таким образом, чтобы оно в конечном счете отвечало целям и соответствовало интересам господствующей буржуазии. При этих условиях уголовный процесс «демократической» Англии со всеми его обрядовыми аксессуарами представляет собой не что иное, как, пользуясь словами Энгельса, «надежную охрану, которая должна проводить противника до тюрьмы, простое приготовление к экзекуции» [1].

Английский уголовный процесс, как и английское уголовное право, — одно из тех средств, при помощи которых английская империалистическая буржуазия поддерживает свое господство, господство ничтожного эксплоататорского меньшинства над подавляющим большинством населения. Осуществляя свое господство против интересов этого большинства, буржуазия вынуждена всеми средствами маскировать действительную природу, служебную роль тех средств, которые она использует в классовой борьбе за сохранение в своих руках экономического могущества и политической власти. Английский уголовный процесс, ничем по существу не отличаясь от уголовного процесса любого капиталистического государства, характерен в то же время тем, что его угнетательское, эксплоататорское, антинародное содержание особенно хитроумно прикрыто показным демократизмом его форм и обрядов.

Разумеется, было бы наивно искать у Кенни показа действительной природы английского уголовного процесса и, в частности, английского доказательственного права. Кенни вполне удовлетворен тем и другим, нередко он противопоставляет некоторые институты английского уголовного процесса континентальным, и, разумеется, по мнению Кенни, сравнение всегда не в пользу континентальных (главным образом французских) институтов.

В тех же немногих случаях, когда Кенни пытается критически оценить основные положения английского уголовного процесса, эта критика дается им с недвусмысленно реакционных позиций. Так, ссылаясь на «авторитет» Гарофало, он делает ряд «ядовитых» замечаний по поводу способности присяжных установить истину [2]. Он считает, что во многих случаях достоверность выводов, к которым они приходят, мало чем отличается от той, которая достигалась в свое время посредством испытания огнем или соприсяжничества. Однако из этих явно реакционных положений, направленных к подрыву доверия к суду присяжных, этому пережитку эпохи буржуазного либерализма, Кенни не решается сделать вывода, к которому он, по сути

---

[1] *К. Маркс* и *Ф. Энгельс,* соч., т. I, стр. 257.

[2] См. стр. 537—538, прим. 4.

дела, подводит читателя. Напротив, он считает, что как раз по уголовным делам институт присяжных подлежит сохранению. При этом этот вывод аргументируется довольно неожиданным образом. По мнению Кенни, присяжные должны быть сохранены для рассмотрения уголовных дел потому, что по этим делам не так важна достоверность выводов, сколько их человеколюбивый характер. Таким образом, более чем сомнительное положение: «присяжные как представители доброго начала в суде» — оказывается, по Кенни, чуть ли не единственной основой существования этого, казалось бы, важнейшего института английского уголовного процесса; остальные аргументы Кенни — против сохранения суда присяжных.

Все это, конечно, опять-таки помещено в примечаниях, все это — своеобразные obiter dicta самого Кенни, но в них нельзя не видеть отрицания и так весьма небольшого, как мы видели, значения института присяжных в английском уголовном процессе и, наряду с этим, «пунктов программы» переустройства английской юстиции в интересах империалистической реакции.

XXIV

В заключение — несколько слов о трудностях и особенностях перевода. В области научного перевода перевод юридической литературы связан с специфическими трудностями. Во многих случаях английские правовые институты имеют совершенно особую обрисовку. В этих случаях терминологический перевод обозначения этих институтов представляет значительные затруднения. Из этих затруднений мы старались выйти различными путями, в зависимости от особенностей каждого случая. Нередко мы воздерживались от терминологического перевода соответствующего обозначения на русский язык, поскольку такой «перевод» мог только дезориентировать читателя, привыкшего связывать с привычным термином определенное содержание, не свойственное соответствующему институту английского уголовного права. В этих случаях мы старались дать не терминологический, но один только словесный перевод английского термина. Так, слово «murder» мы переводили не как «квалифицированное убийство», а как «тяжкое убийство», «larceny» — не «кража», а «похищение имущества». В тех случаях, когда попытки дать какой-либо терминологический или словесный перевод термина не могли, по нашему мнению, привести к положительному результату, мы сочли наиболее целесообразным сохранить английский или латино-английский термин, придав ему русскую форму («фелония», «мисдиминор») или не делая даже этого («mens rea», «берглэри», «бэйлмент» и некоторые другие). Само собой разумеется, к этому пришлось прибегать только в тех сравни-

тельно немногих случаях, когда такой выход казался наиболее целесообразным.

В ряде случаев значение такого рода терминов пояснено в примечаниях. Примечаниями снабжены, кроме того, все те разделы и отдельные места в книге Кенни, которые в противном случае было бы затруднительно понять. В зависимости от содержания соответствующего раздела или отдельного места, эти примечания имеют политический или справочный характер.

Б. Никифоров.

ЧАСТЬ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

ГЛАВА I

ПРИРОДА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Сорокалетний опыт преподавания различных правовых дисциплин показал мне, что как студенты, так и преподаватели обычно считают уголовное право одним из наиболее привлекательных разделов своей работы. Практическое значение уголовного права, несомненно, очень велико, если учитывать большое количество действующих в Англии уголовных судов и, следовательно, большое количество лиц, которые должны принимать участие в их деятельности. Эти уголовные суды предоставляют начинающим барристерам и солиситорам * наиболее легкий доступ к их профессиональной деятельности; в этих судах они получают, таким образом, опыт адвокатской практики, если и не приносящий значительной материальной выгоды, то, во всяком случае, поучительный. Даже лица, профессионально не связанные с юридической работой, часто призываются в качестве присяжных заседателей или мировых судей к отправлению публичных обязанностей, и в этих случаях знание уголовного права оказывает им большую помощь. Далее, частные граждане, которых ни гражданский долг, ни профессия не связывают с юридической работой, могут легко получить непосредственный личный повод к тому, чтобы оценить значение такого рода познаний. Наша цивилизация не достигла еще такого совершенства, которое гарантировало бы каждому уверенность в том, что даже при условии наиболее осмотрительного ведения своих дел он не будет иметь надобности в защите со стороны уголовного права, или в том, что полнейшая безупречность его поведения с нравственной стороны устранит всякую возможность возбуждения против него необоснованного или недобросовестного уголовного обвинения.

---

* Барристер — адвокат, пледирующий перед судом; солиситор — стряпчий, адвокат, помогающий барристеру в ведении дела и дающий юридические советы. — *Прим. ред.*

Существуют, однако, и другие причины, менее практического свойства, чем указанные выше, которые, тем не менее, играют еще бо̀льшую роль в создании той особой привлекательности, которой уголовное право, несомненно, обладает не только для профессионалов, но и в глазах рядовых читателей. Притягательная сила этой отрасли знания для каждого вдумчивого человека объясняется непосредственной связью уголовного права с самыми животрепещущими социальными вопросами нашего времени и с глубочайшими этическими проблемами всех времен. Да и почти всякий человек, вдумчивый или легкомысленный, неизбежно подпадает под влияние драматической силы уголовного права, жизненной и бурной природы тех событий, на которые направляются внимание и репрессия уголовных судов, а также тех средств, при помощи которых эти суды осуществляют репрессию. Насильственные вторжения в сферу собственности и личной свободы, посягательства на личность и на жизнь человека приводят уголовное право в действие. Действие же уголовного права, в свою очередь, проявляется в совершении аналогичных актов захвата, причинения страданий и лишения жизни. Самые крайние меры принуждения, какие управомочены принимать гражданские суды, относятся к числу наиболее мягких мер из тех, которые применяют в своей работе уголовные суды. По указанным причинам из всех областей правовой науки никакая другая так легко и глубоко не поражает человеческое воображение и человеческие чувства, как это делает уголовное право.

Возникший таким образом интерес к уголовному праву, естественно, облегчает изучающим его преодоление трудностей этого предмета, и этот интерес немало способствовал тому, что в представлении большинства создалось впечатление о крайней легкости изучения уголовного права.

Это — ошибочное впечатление, хотя, несомненно, начинающий может достигнуть достаточного знания уголовного права, чтобы удовлетворить средние требования экзаминаторов или повседневной практической работы, не сталкиваясь при этом со многими существенными затруднениями, которые обычно приходится преодолевать при изучении других важнейших отраслей права,— будь то для подготовки к экзаменам или для того, чтобы заняться практической работой.

Существует, однако, одна серьезная, если не непреодолимая трудность, которая неизбежно возникает при изучении уголовного права. Эта трудность возникает в самом начале изучения предмета [1], ибо она состоит в разрешении основной проблемы

[1] Если читателю настоящая глава покажется слишком трудной, ему следует отложить ознакомление с нею до тех пор, пока он не прочтет остальную часть книги.

уголовного права. Что такое преступление? Совершенно ясно, что уголовное право имеет дело лишь с преступлениями, а не с противоправными действиями в широком смысле этого слова. Но как разграничить нарушения права, являющиеся преступлениями, от нарушений права, лишенных уголовного характера[1].

Было сделано множество попыток ответить на этот вопрос и предложить определение преступления, которое заключало бы в себе отграничение уголовного правонарушения от правонарушения, имеющего всего лишь «гражданский» характер. Более того, поскольку различать право уголовное от неуголовного принято не только в Англии, но и в каждой цивилизованной стране, то, естественно, имели место попытки сделать и дальнейший шаг: найти такое определение преступления, которое выражало бы указанное различие в общей форме, применимой не только к Англии, но и к любой стране, в которой существует различие между уголовной и гражданской неправдой.

Пытаясь — в указанном выше общем плане или применительно только к английскому праву — сконструировать определение преступления, которое отграничивало бы уголовные правонарушения от других противоправных актов, составляющих предмет других отраслей права, кажется естественным, прежде всего, попытаться найти какие-либо особенности в самой природе преступного действия, которые могли бы послужить основой нашего определения.

1) Этим путем пошел Вильям Блекстон * в своем знаменитом классическом руководстве по английскому праву. Четвертый том его «Commentaries on the Laws of England» посвящен «публичным правонарушениям», иначе говоря, преступлениям. Блекстон дает определение публичного правонарушения в самом начале четвертого тома, но дает его в двух, несколько несходных между собой формах. Первый из двух вариантов определения Блекстона гласит: действие, «совершенное или не совершенное в нарушение публичного права, запрещающего или предписывающего совершение такого действия»[2]. Этот ответ ведет, однако, лишь к дальнейшим вопросам. Что следует понимать под «публичным правом»? Это понятие имеет различные, признанные

---

[1] См. *Salmond*, Jurisprudence, 8th ed., § 27.

* Блекстон — английский юрист XVIII в., составивший на основе своих оксфордских чтений известные «Комментарии к законам Англии», цитируемые в тексте. «Комментарии» Блекстона в 1780—1782 гг. вышли в Москве в русском переводе С. Е. Десницкого под названием «Истолкование английских законов г. Блекстона» (3 тома). Блекстон — один из так называемых «творцов общего права»; однако в отличие от Кока (XVII в.) и других более ранних «творцов», он явился выразителем интересов буржуазии. Блекстон придерживался учений естественного права, с которым он в своих «Комментариях» отождествляет английское общее право. — *Прим. ред.*

[2] 4 Bl. Comm. 5.

за ним значения, но ни одно из них, повидимому, неприменимо к рассматриваемому нами случаю. Ибо если мы, вслед за Остином [1], признаем, что понятие публичного права идентично понятию права конституционного, то под определение Блекстона подойдут только политические преступления, хотя они составляют лишь крайне незначительную часть всех возможных преступлений. Если же мы, приняв германское определение публичного права, включим в это последнее, наряду с конституционным правом, самоё уголовное право [2], то приведенное определение перестанет быть определением. Если же, наконец, мы примем единственное из остающихся определение публичного права, которое, наряду с указанными выше, получило широкое распространение, и будем считать, что «публичное право» соответствует тому, что в настоящее время обычно обозначается термином «позитивное право» или «внутригосударственное право» (municipal law), т. е. будем считать, что публичное право — это всякое право, созданное публичными властями государства [3], то определение, очевидно, становится чрезмерно широким, поскольку в этом случае оно охватывает всякое нарушение права.

2) Поэтому мы вынуждены перейти к рассмотрению второго варианта определения, данного Блекстоном. В соответствии с этим вариантом преступлением является «нарушение публичных прав и обязанностей, существующих в отношении общества, рассматриваемого в качестве такового» [4]. Блекстон, несомненно, не хотел этим сказать, что преступление нарушает одни только публичные права. Совершенно очевидно, что всякая кража нарушает какое-либо частное право собственности. Мысль Блекстона получила более ясное выражение в той форме, которую придал этому определению Стифен, когда он редактировал или, точнее, перерабатывал «Комментарии»: «Преступлением является всякое нарушение права, рассматриваемое с точки зрения вредной направленности (evil tendency) такого нарушения против общества в целом». Нетрудно заметить, к слову сказать, что принятие этой формулы приводит к новой ошибке, поскольку это определение ограничивает преступления только нарушениями «прав», в то время как Блекстон подчеркивал, что преступлением может быть как нарушение права, так и нарушение только обязанности. Одно из существенных различий между уголовным и «гражданским» (т. е. неуголовным) правом заключается, как мы увидим далее, в том, что в то время как гражданское правонарушение всегда должно

[1] Jurisprudence, Lect. XLIV, p. 770.
[2] *Holland,* Jurisprudence, ch. IX, XVI.
[3] *Austin,* p. 781, 787.
[4] 4 Bl. Comm. 5.

привести к нарушению прав какого-либо лица, уголовное право обязывает нас воздерживаться от целого ряда противоправных действий, хотя бы их совершение и не вело к нарушению прав каких-либо определенных частных лиц. Примерами преступлений, которые не содержат нарушения чьих-либо прав, могут, например, служить гравирование без законного на то основания на металлической пластинке (хотя бы она принадлежала самому гравировщику) слов, обозначаемых обычно на банкнотах[1], или хранение кем-либо в ночное время орудий взлома[2], или нахождение у кого-либо живого колорадского жука[3]*.

В приведенных выше формулировках Блекстон и Стифен стремились выразить весьма существенную мысль, значение которой оправдывается хотя бы тем широким распространением, которое она получила. Эта мысль заслуживает самого тщательного исследования. Она заключается в том, что преступлениями являются такие нарушения права, которые причиняют ущерб обществу. Если исходить из этого положения, то оказывается бесспорным, что при общем сопоставлении преступлений, рассматриваемых в массе, с остальными формами противоправного поведения, также рассматриваемыми в массе, вред, причиняемый преступлениями, окажется гораздо более значительным и гораздо более широко распространяющимся, нежели вред, причиняемый правонарушениями второй группы. Это обстоятельство было отмечено еще во времена Римской империи. Римские юристы, заметившие эту особенно сильную направленность преступлений ко вреду общества, предполагали, что именно благодаря этому их предки называли преступления «delicta publica», а процессы по рассмотрению дел о преступлениях обозначали термином «judicia publica». В действительности указанные выражения первоначально возникли по другим причинам и даже, против предположения Юстиниана (Inst. 4. 181), не в связи с тем правилом, что право преследования преступника принадлежало каждому члену общества; в основе этих выражений лежало то, что в древнем Риме всякое обвинение в совершении преступления подлежало суду самого общества, т. е. всего римского народа, собиравшегося в центуриатные комиции (см. стр. 29). Через много времени после того, как указанные формы судебного разбирательства вышли из употребления и происхождение самих терминов было вследствие этого забыто, преступление продолжали

[1] Закон о подлогах 1913 г., ст. 9(с).
[2] 6 and 7 Geo. 5, c. 50, s. 28.
[3] 40 and 41 Vict. c. 68.
* Колорадский жук — картофельный вредитель, отличающийся чудовищной плодовитостью и необыкновенной выносливостью относительно климатических влияний. В 70-х годах прошлого века произвел сильные опустошения на картофельных полях Северной Америки и пробрался в Европу, где к встрече с ним готовились, как к стихийному бедствию. — *Прим. ред.*

называть «публичным». Более того, к этому обозначению продолжали прибегать и после того, как римское право утратило свое значение; как мы уже видели, это определение играет значительную роль в классификациях и определениях Блекстона. Сохранение указанного обозначения, несомненно, объясняется признанием того, что большинство преступлений причиняет очевидный вред обществу. Если бы мы хотели ограничиться только общим описанием, то этот вред, несомненно, следовало бы признать наиболее характерным признаком преступления. Но можем ли мы признать этот признак основанием, обеспечивающим в достаточной мере ту степень точности, которая необходима для формального определения? В таком определении должно быть дано «общее и особенное определяемого предмета» (the whole thing and the sole thing); оно должно указывать на то, что свойственно каждому преступлению, и в то же время несвойственно ни одному непреступному правонарушению. Но в таком случае мы, очевидно, не можем определить преступление при помощи одного только указания на то, что «оно обычно причиняет ущерб обществу». Всякое противоправное действие, даже если это — простое нарушение договора, должно причинять ущерб обществу, вызывая в нем, по меньшей мере, тревогу. Если бы дело обстояло иначе, общество не стало бы издавать законов, запрещающих совершение такого действия. Более того, нет оснований даже к тому, чтобы свести вопрос к различию в степенях ущерба, причиняемого обществу; нельзя сказать, что преступления всегда причиняют обществу большими вред, чем гражданские правонарушения, так как легко найти примеры, свидетельствующие об обратном[1]. Так, до издания закона 9 Geo. I, c. 22 английское право не считало преступлением истребление лошадей, принадлежащих другому лицу, в то время как кража таких лошадей считалась преступлением; между тем, первое из этих деяний, поскольку оно приносило прямой ущерб имуществу, являлось, несомненно, более вредным для общества, чем второе. Подобно этому, даже в настоящее время вполне возможно, что человек, не совершив никакого преступления, но нарушив свои обязанности, возложенные на него по доверенности, или проявив небрежность в управлении делами какой-либо компании, причинил тем самым бедствие, неизмеримо более значительное по размерам и более жестокое, чем ущерб, причиненный карманной кражей бумажного платка; между тем эта мелкая кража квалифицируется как тяжкое преступление (felonious crime). Поведение какого-либо лица может являться преступлением, хотя это поведение не только не причинило вреда, но даже в целом оказалось выгодным для общества. Так, обвиняемый был однажды признан

[1] Ср. стр. 19, прим. 2.

виновным в совершении «коммон ньюснс» (common nuisance) * за то, что он поставил мостки в Коузской гавани, в результате чего возникли известные затруднения для навигации, хотя тем самым были облегчены высадка пассажиров и выгрузка товаров и, следовательно, были созданы выгоды, признанные присяжными более значительными, чем указанные выше затруднения [1].

Таким образом, мы не можем сказать с той неизменной точностью, какая требуется от определения, что преступлением является такое правонарушение, которое направлено к причинению ущерба обществу. Более того, такое правонарушение не обязательно становится преступлением даже и в тех случаях, когда указанная направленность ко вреду обществу положительно признана законом и рассматривается им как единственное основание для установления правового запрета такого вредоносного поведения. Существует хорошо известная категория процессуальных действий, именуемых «уголовными исками» (penal actions), посредством которых за совершение различных запрещенных законом деяний могут быть взысканы денежные штрафы, причем в некоторых случаях [2] они могут быть взысканы любым лицом, которое возьмет на себя поддержание такого иска. Совершение таких деяний запрещается и влечет за собой применение штрафа [3] исключительно в силу того, что они направлены к причинению ущерба обществу в целом, «рассматриваемому в качестве такового». Так, например, лицо, делающее публикацию о возвращении ему пропавшего имущества и указывающее, что «никакие вопросы задаваться не будут», подлежит, в соответствии с Законом о похищении имущества 1861 г. [4], штрафу в

* «Ньюснс» — досаждение. Разделяется на частное (использование кем-либо принадлежащего ему имущества таким образом, что причиняется вред имуществу другого лица или затрудняется пользование им; например, организация вредного производства) и публичное («коммон ньюснс»), предполагающее использование своего имущества таким образом, что неопределенное множество лиц лишается возможности пользоваться своими правами (например, загораживание дороги, имеющей публичное значение, скажем, шоссе). — *Прим. ред.*

[1] *Rex* v. *Ward* (1836), 4 A. and E. 384.

[2] В этих случаях иски называются «всеобщими» (popular). В 1912 г. истец («заявитель» — informer) взыскал таким образом с члена парламента Сэмюэля сумму в 46 500 фунтов. Слова: «Хэнслоу, истец за всех» (common informer), которые до сих пор можно прочесть над входом в колледж Corpus Christy в Кембридже, выражают протест такого правонарушителя против вдохновленной интересами общества попытки одного из профессоров добиться таким путем наказания за взяточничество во время парламентских выборов. См. «Таймс», 23 марта 1835 г.

[3] Однако «штраф» (penalty) является прежде всего уголовноправовым понятием; поэтому, для того чтобы сделать возможным взыскание штрафа в гражданском порядке или через посредство неофициального заявителя, необходимо наличие специального указания в статуте.

[4] 24 and 25 Vict., c. 96, s. 102. См. *Mirams* v. *Our Dogs Publishing Co,* (1901), 2 K. B. 564.

размере 50 фунтов, который может быть взыскан любым лицом, пожелавшим взять на себя поддержание иска[1]. Тем не менее судебное производство, при помощи которого заявитель взыскивает такой штраф с правонарушителя, рассматривается английским правом не в качестве уголовного, а в качестве гражданского производства, а самое правонарушение не рассматривается в качестве преступления[2]. Этот противоестественный метод борьбы с неправомерными действиями уже давно потерял признание; однако в начале XIX в. он пользовался такой популярностью в парламенте, что ни одна сессия не обходилась без издания новых законов, предусматривающих этот порядок.

Таким образом, называть преступлениями такие виды правонарушений, которые законом отнесены к числу особенно опасных для общества в целом, — это значит, быть может, дать полезное общее описание преступлений, но не точное их определение.

3) То же может быть сказано и о разграничении, часто применяемом в политических дискуссиях и, возможно, приходящем на ум неспециалисту. Мы имеем в виду ограничение понятия преступного теми противоправными действиями, которые болезненно оскорбляют наше нравственное чувство. Однако, пойдя по этому пути, мы снова получаем весьма несовершенный критерий: приведенное разграничение действительно только в том случае, если противопоставлять т я ж к и е[3] преступления, рассматриваемые в массе, гражданским правонарушениям, также рассматриваемым в массе; но оно теряет значение, когда мы пытаемся применить его в качестве универсального определения.

---

[1] Точно так же законом 31 Eliz. c. 6 было установлено, что каждый раз при избрании в каком-либо колледже нового члена или стипендиата (scholar) должны быть публично оглашены относящиеся к этой процедуре статуты. Невыполнение этого требования создает на стороне любого лица, которое возьмет на себя поддержание иска, право на взыскание штрафа в размере 40 фунтов с каждого, нарушившего указанный закон. Надо сказать, что эта мера далеко не обеспечила повиновения указанным выше требованиям.

[2] *Atcheson* v. *Everitt* (1776), Cowp. 382 (K. S. C. 4). Однако международное частное право относит такого рода производство к числу «уголовных». Поэтому соответствующие иски не могут предъявляться в иностранных судах. [K. S. C. — Kenny's Select Cases in Criminal Law. — *Прим. ред.*]

Например, почти все преступления, преследуемые по обвинительному акту. Однако оно применимо не более чем к одной десятой мелких нарушений, наказуемых в суммарном порядке, например, к нарушениям правил велосипедной езды, продаже хлеба «иначе чем на вес» или выплате заработной платы в помещении трактира (46 and 47 Vict. c. 31, s. 3). Поэтому и официальная статистика различает «действительные, в полном и прямом смысле этого слова», преступления от всего лишь «квазипреступлений», которые, хотя они и составляют посягательства на общественный интерес, не связаны, тем не менее, с бесчестностью или насилием. См. (1915) 1. K. B. 600.

Именно по той причине, что многие преступления вызывают лишь весьма незначительное моральное порицание или даже совсем его не вызывают, Наталь и Западная Австралия, запретив иммиграцию осужденных за преступления лиц, ограничили это запрещение, отнеся его лишь к лицам, совершившим «безнравственные» преступления (involving moral turpitude). Так, например, измена, являющаяся в правовом отношении тягчайшим преступлением, часто совершается, как отмечает Вальтер Скотт, имея в виду историю Флоры Макдональд и Георга Вашингтона [1], «из ложно понятой добродетели и поэтому, несмотря на свой в высшей степени преступный характер, не может, однако, считаться бесчестным поступком». Эта точка зрения получила признание даже в самом законе, поскольку измена и другие политические преступления в международных соглашениях исключены из числа деяний, по которым допускается выдача преступников. С другой стороны, обращаясь к случаям противоположного свойства, мы видим, что невыполнение правовой обязанности содержать дороги общего пользования в исправном виде не оскорбляет нравственного чувства граждан и в то же время является преступлением [2], тогда как многие случаи наиболее злостного и коварного злоупотребления доверием составляют лишь гражданское правонарушение. Директора компании могут не подлежать уголовной ответственности, несмотря на то, что в результате их грубой небрежности компания пришла к разорению, а ее акционеры оказались нищими. Вполне возможны случаи в высшей степени безнравственного поведения, которое в то же время вовсе не является противоправным. Всеобщее возмущение вызвал бы человек, хладнокровно наблюдающий за тем, как в неглубоком водоеме тонет ребенок, и не оказывающий этому ребенку помощи; однако в Англии (в отличие от Франции) его поведение не явилось бы ни преступлением, ни даже гражданским правонарушением [3] (ср. стр. 129).

Эта недостаточность наиболее признанных критериев преступности, основывающихся на природе самих преступных действий или их естественных последствий, может привести нас к

[1] Эти же исторические примеры были неудачно воспроизведены в Кембридже в поданном автору экзаменационном сочинении, где было указано, что «поведение Флоры Макдональд по отношению к Георгу Вашингтону, хотя оно и являлось изменой, было в то же время в высокой степени похвальным».

[2] Однако привлечение по обвинительным актам за такие преступления редко практикуется после того, как в 1894 г. Закон об органах местного управления предоставил местным дорожным управлениям право производить ремонт дорог, взыскивая издержки с лиц, которые были обязаны произвести этот ремонт.

[3] Кроме случаев, когда на нем лежит особая обязанность в отношении ребенка. На отца эта обязанность возложена, на деда — обычно нет; *Reg.* v. *White* (1871), I. C. C. R. 311. См. также *Rex* v. *Russell* (1933), V. L. R. 59.

предположению о том, что внутреннего различия между преступными и непреступными человеческими действиями не существует. Возможно, тем не менее, проследить внешнее различие между ними, поскольку может существовать безусловное различие в правовых последствиях действий того и другого вида. Такое различие, сводясь к различию между уголовным и гражданским процессами, имело бы чисто технико-юридический характер. Но пойдя по этому пути, мы получим, во всяком случае, возможность разграничить оба вида правонарушений и вслед за этим определить преступление как «действие, в результате которого возникает процесс, называемый уголовным».

4) Некоторые авторы придают особое значение различию в степени активности, проявляемой государством в обоих случаях. Они указывают на то, что в «гражданские» дела государство не вмешивается до тех пор, пока правонарушение не было действительно совершено, и даже в этих случаях оно не вмешивается до тех пор, пока какое-либо частное лицо не предъявит иска; при этом никто не вправе предъявить гражданский иск до тех пор, пока истец не понес непосредственного ущерба от совершенного правонарушения. Что же касается уголовных дел, то каждое действительно цивилизованное государство содержит сложный полицейский аппарат для предупреждения преступлений; в случае же, когда преступление совершено, преследование всегда может быть осуществлено государственными чиновниками (а во многих странах — только ими [1]), без какого-либо участия потерпевшего. Закон может предоставить каждому лицу, независимо от того, является ли оно потерпевшим, или нет, право на возбуждение преследования [2]. Это различие между преступлениями и другими правонарушениями несомненно и жизненно, и в современных законодательствах обнаруживается тенденция к его усилению. Однако оно не может быть проведено с той непоколебимой точностью, которая составила бы базу для определения. Дело в том, что, с одной стороны, гражданское производство часто возбуждается с целью получить «судебное предписание» против предполагаемого, но еще не совершенного

---

[1] Так, во Франции ст. 1 Code d'Instruction Criminelle предусматривает, что «преследование с целью применения наказания осуществляется исключительно государственными чиновниками». В Шотландии осуществление преследования потерпевшими, хотя оно теоретически и возможно, на практике не применяется, за исключением самых малозначительных дел. Дело *Coats* v. *Brown* (1909), S. C. 29, было первым за много (по указанию некоторых — за 400) лет. Преследование осуществляется лордом-адвокатом или с его санкции. Поэтому и дела о недобросовестном преследовании, обычные в Англии, неизвестны в Шотландии.

[2] Таково положение в Англии: X может преследовать Y за то, что он напал на Z или оклеветал его, даже в тех случаях, когда Z возражает против такого преследования. См. стр. 175.

правонарушения, и, с другой стороны, многие правонарушения бесспорно уголовного характера настолько малозначительны, что полиция не считает нужным предпринимать какие-либо действия для их предупреждения. Более того, существуют, даже в английском праве, некоторые преступления, преследование которых не может быть возбуждено по инициативе частных лиц, в том числе и самих потерпевших, если они не получили от государства специального разрешения на такое преследование[1]. В то же самое время, как мы видели, «уголовные иски», которые могут быть возбуждены частными лицами, желающими принять на себя функции заявителя, относятся к числу гражданских дел. Самый факт, что до сих пор сохранилось множество старинных местных Ассоциаций для преследования преступников (Associations for the Prosecution of Felons), указывает на то, что деятельность государства в области уголовного преследования не всегда признавалась достаточной.

5) Можно было бы также надеяться на то, что удастся разграничить оба вида производства, основываясь на различии между судами, в которых применяются тот или другой виды. Но это невозможно, ибо, как мы увидим далее, часто случается, что как уголовное, так и гражданское производство могут быть проведены в одном и том же суде, независимо от того, относится ли он к низшему или к самому высшему звену судебной системы.

6) Все же между обоими видами процесса были замечены многие различия. Так, например, совершенно очевидно, что целью уголовного процесса всегда является н а к а з а н и е; осужденный преступник оказывается вынужденным подчиниться злу, которое причиняется ему не в целях исправления содеянного им, а для примера другим[2]. Применение наказания не имеет целью предоставить возмещение потерпевшему от преступления лицу, оно просто является предупреждением — documentum, как его называли римские юристы, — адресованным ко всем гражданам, с тем, чтобы они не совершали подобных нарушений. В гражданских же делах постановление суда в отношении ответчика, проигравшего дело, как правило, связано

---

[1] Так, по Закону о судебном производстве 1926 г. (16 and 17 Geo. 5, c. 61) признается преступлением печатание или опубликование имеющих деморализующее влияние непристойных подробностей судебных процессов или каких бы то ни было подробностей дел, связанных с отношениями между супругами, за исключением специально указанных случаев. Однако уголовное преследование за совершение такого рода преступлений может быть возбуждено лишь с согласия генерал-атторнея.

[2] То условное зло, которое должно быть причинено лицам, нарушающим закон, и которое придает норме связующую силу (sancit), юристы называют «санкцией закона». Поэтому они говорят (хотя это и звучит парадоксально для неюриста), что «наказание — это санкция преступления».

только с интересами спорящих сторон; суд запрещает ответчику нарушать права истца или, чаще, суд обязывает ответчика выплатить истцу определенную сумму денег в возмещение уже нарушенного им права истца. При установлении подлежащей уплате денежной суммы, суд, как правило, руководствуется размерами понесенного истцом ущерба и не думает о том, достаточно ли велика эта сумма для того, чтобы сделать ее взыскание настолько тягостным для ответчика, чтобы происшедшее послужило ему уроком на будущее. Даже в тех случаях, когда рассмотрение гражданского дела имеет своим результатом не взыскание денежной суммы, а заключение ответчика в тюрьму, можно проследить подобное же различие: ответчик подлежит освобождению, как только он выразит согласие совершить действие, к которому его обязывает постановление суда. Заключение в тюрьму по гражданским делам имеет лишь «принудительный» характер, а не «карательный», как по уголовным делам. Поэтому на первый взгляд может показаться, что можно легко провести разграничение между гражданским и уголовным процессами, указав на то, что наказание всегда является целью последнего и никогда — целью первого. Однако при более внимательном изучении гражданских споров обнаруживается, что имеются случаи, когда частичной, а в некоторых случаях и единственной их целью является наказание. Так, существует значительная группа повседневных гражданских дел, по которым допускается «карательное» (exemplary) возмещение ущерба [1]. Если, например, истец подвергся нападению или был оклеветан или обманут, присяжные не обязаны ограничиваться установлением суммы, достаточной для покрытия понесенного истцом ущерба. Они могут также принять во внимание степень насилия или злостности, проявленной ответчиком, и могут, в воздаяние за это увеличить размеры подлежащей взысканию суммы. Так, по одному делу о нападении суд постановил взыскать с ответчика 500 фунтов в возмещение ущерба, причиненного тем, что ответчик сбил с истца шляпу, и при рассмотрении дела в высшей инстанции эта сумма не была признана чрезмерной [2]. Более того, особый вид производства, называемый уголовным иском, относится, как мы видели, к гражданскому процессу, хотя целью этого производства является исключительно назначение наказания. Если по такому иску с кого-либо взыскивается в пользу заявителя штраф за то, например, что ответчик открыл какое-либо увеселительное заведение в воскресный день (ср. стр. 16), то штраф назначается не потому, что заявитель пострадал от правонарушения, но только потому, что общество заинтересовано в том, чтобы

[1] *Pollock*, Law of Torts, 13th ed., Bk. I, ch. 5.
[2] Приводится в 5 Taunton 442.

подобные правонарушения более не повторялись. Закон предусматривает эти наказания по тем же мотивам, по которым он посылает воров в тюрьму или убийц на виселицу. Таким образом, мы приходим к выводу, что в то время как всякий уголовный процесс по общему признанию имеет своей целью применение наказания, эту же цель иногда преследует также и гражданское производство. Если, устанавливая какой-либо особый вид производства, законодатель явно имел в виду применение наказания, — налицо высокая степень вероятности того, что такое производство должно рассматриваться в качестве уголовного. Но в этом случае речь идет лишь о вероятности, а не о положительной уверенности, необходимой для определения.

7) Если, однако, от целей, ввиду которых (в любом случае) проигравший дело ответчик обязывается претерпеть какое-либо зло или подвергнуться «санкции», перейти к заметным различиям между самими этими санкциями, то можно установить более точное основание разграничения. Легко обнаружить, что, с одной стороны, все гражданские санкции, в том числе и по уголовным искам, непосредственно ведут к обогащению какого-либо лица (в результате присуждения в его пользу денежной суммы либо в результате того, что гарантируется выполнение ответчиком какого-либо определенного действия, на которое указанное лицо имеет право), в то время как уголовные санкции причиняют материальную потерю или какое-либо страдание, никогда не связанные с обогащением другого лица, хотя в некоторых случаях, например при взыскании штрафов или при конфискации, уголовные санкции могут привести к обогащению государства. Указанное разграничение почти совершенно точно, однако не совсем. По «уголовным искам», если статутом прямо не оговорено право частных лиц действовать в качестве заявителей, только государство уполномочено осуществлять преследование и взыскивать штрафы; тем не менее такого рода преследования с полным основанием относятся к числу гражданских дел [1]. Наоборот, чисто гражданские иски о взыскании долга в прежнее время зачастую заканчивались не обогащением истца, но просто-напросто заключением должника в тюрьму, поскольку, в случае отсутствия у ответчика имущества, необходимого для покрытия требуемой по судебному решению суммы, объектом исполнения этого решения становилась личность ответчика. И даже теперь, несмотря на то, что Закон о должниках 1869 г. [2] отменил действовавший прежде порядок безусловного заключения в тюрьму за неуплату долга, по этому самому закону

[1] См. *Rex* v. *Hausmann* (1909), 3 Cr. App. R. 3; *Att.-Gen.* v. *Bradlaugh* (1885); 14 Q. B. D. 667 (K. S. C. 7); *Att.-Gen.* v. *Bowman* (1791), 2 B. and P. 532.

[2] 32 and 33 Vict. c. 62.

(ст. 5), если должник намеренно воздерживается от уплаты долга, он может быть заключен в тюрьму; точно также могут быть заключены в тюрьму лица, не подчиняющиеся различным постановлениям судов малых сессий об уплате денег (например, местных налогов или алиментов на содержание жены). Каждый год выносится несколько тысяч такого рода постановлений о заключении в тюрьму. Конечно, эти постановления имеют целью, как мы видели, не кару, а лишь принуждение, ибо должник, изъявивший согласие уплатить причитающуюся с него сумму, подлежит немедленному освобождению.

8) Если, однако, мы примем во внимание различные степени контроля, осуществляемого верховной властью над уголовным и гражданским процессами, то это даст нам возможность установить подлинное и наиболее явное различие между тем и другим — не столько по признаку их возникновения (о чем мы уже говорили), сколько по признаку их окончания. Остин[1] указал, что отличительным признаком уголовного процесса во всех странах является то, что «уголовные санкции применяются по усмотрению верховной власти». Это не означает, что для начала всякого уголовного преследования необходимо иметь разрешение верховной власти, но это означает, что верховная власть может в любое время вмешаться в рассмотрение уголовного дела с тем, чтобы прекратить его дальнейшее ведение, и даже может помиловать преступника, устранив таким образом всякую возможность применения к нему наказания. Следовательно, «санкции», наказания, подлежащие применению по уголовным делам, могут быть отменены короной. Они не могут быть отменены никаким частным лицом. Даже если такое лицо явилось единственным потерпевшим от преступления, даже если самоё уголовное преследование было возбуждено исключительно по его инициативе, то и в этом случае оно не получает права на решение вопроса об окончании производства, и никакое его соглашение с обвиняемыми не наделяет этих последних правовым иммунитетом. Начатое потерпевшим уголовное преследование, от которого он в дальнейшем отказался, может быть впоследствии в любое время возобновлено генерал-атторнеем и даже любым частным лицом. Так, по делу *Rex* v. *Wood* (1831)[2] частное лицо возбудило уголовное преследование против содержателя игорного дома и пригласило специального солиситора для ведения дела. Через некоторое время обвинитель обратился к другому солиситору, а впоследствии, достигнув соглашения с обвиняемым, прекратил преследование. Тогда первый солиситор взял преследование на себя и довел дело до суда. Первоначальный обвинитель протестовал против действий нового обвинителя,

[1] Lectures on Jurisprudence, Lect. XXVII.
[2] 3 B. and Ad. 657. Ср. *Smith* v. *Dear* (1903), 88 L. T. 664.

но безуспешно: Суд королевской скамьи настоял на рассмотрении дела. Указанные положения резко отличаются от правил гражданского процесса, в соответствии с которым потерпевшая сторона обычно имеет абсолютное право закончить дело миром и отказаться от требования о применении судебной санкции, причем как до, так и после возбуждения ею дела перед судом. Верховная власть, как правило, не обладает в этих случаях правом на вмешательство, и «помилование», предоставленное ею, не может освободить правонарушителя от его обязанности возместить ущерб потерпевшему.

Остин нашел правильное основание для разграничения (хотя для того, чтобы избежать отнесения к уголовному процессу дел о взыскании долгов в пользу короны и о защите других ее гражданских прав, мы добавили бы к сказанному, что всякая уголовная санкция «применяется с карательной целью»). Однако он обрисовал его лишь в общих чертах. Поэтому при применении этого разграничения к отдельным уголовноправовым системам может оказаться трудным сформулировать его с полнотой, необходимой для частного случая. Так, применительно к английскому праву, нельзя упускать из виду двух исключений. Первое заключается в том, что принадлежащее короне право помилования, хотя оно почти универсально, не является все же полностью таковым (см. стр. 566). По общему праву виновный в совершении «коммон ньюснс» не может быть помилован до тех пор, пока он не устранит неудобств, причиненных его нарушением; Habeas Corpus Act предусматривает другое преступление — отправку кого-либо в тюрьму, находящуюся за пределами Англии, — на которое не распространяется прерогатива помилования, для того, чтобы неугодные короне политические деятели безнаказанно не похищались бы слугами короны. В соответствии с этим, наказание за оба указанных преступления не может быть отменено (кроме, конечно, случаев издания парламентом специального закона; но это — выходящий из нормы случай вмешательства в дело применения закона; такого вмешательства в равной мере было бы достаточно и для отмены санкции, лишенной уголовного характера). Поэтому, несколько изменяя формулу Остина, мы должны ограничиться указанием на то, что «преступлением является такое нарушение права, санкция за совершение которого имеет карательный характер и не может быть отменена частным лицом, но только короной, если она вообще может быть отменена»[1].

Вторая особенность английского права связана с противоестественным характером уголовных исков, исходящих от

[1] Это определение рассмотрено и подвергнуто критике проф. *P. H. Winfield* в работе The Province of the Law of Tort, Ch. VIII, «Tort and crime». Ср. *C. K. Allen*, Legal Duties, p. 221—252.

«истцов за всех» (common informers), весьма искусственно усложняющих проведение естественной границы между уголовным и гражданским правом. Не будь этого препятствия, достаточно было бы, вслед за Остином, просто сказать, что санкции в гражданском процессе всегда могут быть отменены стороной, вчиняющей иск, и никогда не могут быть отменены короной (за исключением случаев, когда она сама является такой стороной в деле). Однако в делах по уголовным искам ничем не стесненный отказ истца от применения санкций уже давно не практикуется, так как закон 18 Eliz. c. 5 запрещает заканчивать дело примирением без разрешения на то суда. Более того, санкции по уголовным искам всегда в известных пределах могли быть отменены короной, поскольку даже по общему праву корона всегда могла до того, как заявитель возбудил против кого-либо преследование (но не после того, как он уже вступил в дело и закрепил таким образом за собой право на взыскание штрафа), освободить возможного ответчика от санкции. Некоторые статуты, например, Закон об освобождении от штрафов 1875 г., идут еще дальше, предоставляя короне указанное выше право даже и после того, как было возбуждено преследование[1]. Поэтому, принимая во внимание особенности этой формы гражданского процесса, мы должны внести изменение в определение гражданской неправды, данное Остином, и указать, что нарушение является гражданским, если частное лицо, по своему свободному усмотрению или с известными ограничениями, может реализовать какое-либо право на отмену санкции, предусмотренной за совершение этого нарушения. Как мы видели, короне принадлежит — правда, применительно только к одной редкой и специфической группе дел — право отмены санкции по гражданскому делу. Частному же лицу ни при каких условиях не может принадлежать право отмены уголовной санкции. В этом заключается единственное конечное и незыблемое различие между двумя видами процесса (хотя, как мы видели, обычные формы того и другого характеризуются и другими, более явными, хотя и менее устойчивыми признаками). Судебный процесс против лица, нарушившего норму права, может, таким образом, привести к самым различным результатам.

Возможны следующие результаты такого процесса:

1. Гражданский процесс, заканчивающийся лишь реституцией, или возмещением истцу понесенного им ущерба. В этом

---

[1] Подобное влияние этот закон (38 and 39 Vict. c. 80) оказал, например, на расширение права короны предоставлять помилование по делам о нарушении закона 21 Geo. 3, c. 49, ограничивавшего право организовывать концерты и другие публичные увеселения в воскресные дни. Ср. *Orpen* v. *New Empire Ltd.* (1931), 48 T. L. R. 8. См. также Закон об увеселениях в воскресные дни 1932 г.

случае истец несет действительные расходы (is actually out of pocket), поскольку он оплачивает свои судебные издержки.

2. Гражданский процесс, заканчивающийся полным возмещением ущерба [т. е. возмещением как убытков, так и судебных издержек, или специальным (specific), или превентивным возмещением (prevention)]. «Предупреждение» (documentum) ответчику; но истец не обогащается.

3. Гражданский процесс, заканчивающийся карательным (exemplary) возмещением убытков. Предупреждение ответчику и действительная прибыль истцу.

4. Гражданский процесс, в котором заявителю полностью или частично выплачивается взыскиваемый с ответчика штраф. Предупреждение ответчику и действительная прибыль истцу. См. примеры на стр. 7.

5. Гражданский процесс, в котором весь взыскиваемый с ответчика штраф полностью идет в пользу короны[1]. Предупреждение ответчику, но прибыль только государству[2].

6. Уголовный процесс. Предупреждение обвиняемому, прибыль только государству, либо, что бывает чаще, никакой прибыли даже ему.

За последнее время вопрос о разграничении между уголовным и гражданским процессами получил большое практическое значение и стал гораздо чаще, чем прежде, привлекать внимание английских судов. Это объясняется тем, что в связи с изданием Закона о судопроизводстве 1873 г. возникло много неясностей, поскольку этот закон, создавая апелляционный суд для гражданских дел, установил (ст. 47), что апелляция в этот суд «по уголовным делам или вопросам уголовного права» не допускается[3]. Рассматривая такие дела[4], суды пришли к заключению, что дело может быть признано уголовным даже и в тех случаях, когда оно настолько малозначительно, что не может

[1] Такой процесс в настоящее время рассматривается в качестве гражданского (даже если штраф взыскивается при посредстве тюремного заключения, однако в качестве принудительной, а не карательной меры). См. стр. 13, прим. 1.

[2] Например, при преследовании членов парламента за участие в голосовании до принесения присяги, или по всем делам о контрабанде, или по делам о представлении неправильных сведений о доходах при обложении подоходным налогом (в этих случаях нарушитель может быть преследуем также и в уголовном порядке — по ст. 5 Закона о лжесвидетельстве: стр. 340).

[3] Это правило в основном воспроизведено законом 15 and 16 Geo. 5, c. 49, s. 31. Вопрос о том относится ли данное производство к числу уголовных или гражданских, имеет практическое значение для применения правил о доказательствах, для права сторон закончить дело примирением или отказаться от применения некоторых процессуальных правил, для права короны предоставлять помилование и в отношении риска, связанного с предъявлением иска против недобросовестного обвинения.

[4] Эти дела приводятся и их значение рассматривается в главе «The Nature of a Crime» работы *Allen,* Legal Duties, p. 230 et [illegible] ...ложены

 for Felony — обвине-

из наиболее прогрессивных политиков возражали против упразднения этой формы процесса, ссылаясь на то, что она представляет собой единственное реальное средство добиться наказания в отношении чрезмерно усердных солдат и полицейских, применивших недозволенное законом насилие, без того чтобы они были взяты короной под защиту [1]. Именно с этой точки зрения главный судья Холт восхвалял эту систему апелляций, говоря, что она «представляет собой символ английской свободы».

Однако, несмотря на отмену института апелляций, до сих пор остается возможным преследование одного и того же противоправного действия как в гражданском, так и в уголовном порядке. Почти каждое преступление можно рассматривать как «причинение гражданского вреда» (tort) *, и, таким образом, потерпевшая сторона может искать с правонарушителя денежное возмещение. Блекстон доходит даже до того, что, формулируя это положение в общем виде, указывает, что каждое преступление является в то же время причинением гражданского вреда [2]; очевидно, однако, что это утверждение не может быть отнесено к таким противоправным действиям, которые не наносят ущерба какому-либо определенному частному лицу. Существует три группы правонарушений такого рода. В ряде случаев преступление посягает единственно на интересы государства; например, когда речь идет о публикации мятежного пасквиля или о вербовке рекрутов на службу иностранному воюющему государству. Далее, возможны случаи, когда преступление, хотя и направленное против интересов частного лица, было прервано до того, как был причинен действительный вред; например, когда преступник, намеревавшийся совершить подделку, обвиняется только в том, что он «имел у себя станок для подделки торговых знаков» или имел у себя без законного на то основания бумагу для изготовления банкнот, или без законного на то основания выгравировал пластинку для печатания банкнот. Наконец, возможны случаи, когда частным лицом, пострадавшим от преступления, является сам преступник (который, понятно, не может искать в суде вознаграждения с самого себя); например, в

ние одним лицом другого в совершении фелонии. Обвиняемый имел право избрать в качестве средства доказывания своей невиновности судебный поединок. Тот же самый способ, однако, применялся до отмены этой формы процесса в 1819 г., для разрешения гражданских споров о праве на недвижимость или связанных с договорными отношениями. Участники спора могли поручить участие в поединке специально приглашенному для этого бойцу, так называемому «чемпиону» (champion). — *Прим. ред.*

[1] См. *Bentham,* Works, VIII, 539.

* Tort — действие, создающее право на иск о возмещении убытков, представляющее собой правонарушение или причинение вреда и состоящее в посягательстве на субъективное право, возникшее не из договора. — *Прим. ред.*

[2] 4 Bl. Comm. 5.

случаях покушения на самоубийство или (по закону 20 and 21 Geo 5, с. 17) «умышленное приведение в негодность» своей одежды бродягой во время его пребывания в работном доме [1].

Однако в подавляющем большинстве случаев лицо, совершающее преступление, приносит тем самым действительный вред личности или имуществу другого лица; поскольку это так, преступление является одновременно и причинением гражданского вреда [2]. Однако, несмотря на то, что в большинстве случаев преступники подлежат гражданской ответственности за причиненный их деянием ущерб, гражданские иски в таких случаях предъявляются редко. Бо́льшая часть преступлений совершается лицами, настолько бедными, что с них невозможно получить возмещение. Поэтому делами о пасквилях и нападениях (assaults), поскольку преступления эти могут совершаться и состоятельными людьми, исчерпываются преступные деяния, которые обычно рассматриваются в гражданском порядке; это, конечно, не означает, что они являются единственными преступлениями, которые могут рассматриваться в гражданском порядке (между тем, такой поспешный вывод иногда делается). Практике известен случай, когда потерпевшая от изнасилования предъявила гражданский иск к лицу, совершившему преступление [3]; обстоятельства, дающие основание для преследования за двоебрачие, часто являются также основанием для гражданского иска из причинения вреда посредством обмана (deceit). Нарушения уголовные и нарушения гражданские не являются, таким образом, резко отделенными друг от друга группами действий; часто это — одно и то же действие, рассматриваемое с разных точек зрения, и различие между ними заключается не в их природе, а в том, в связи с чем они рассматриваются. Задать по поводу какого-либо события вопрос: «Что это, преступление или гражданское правонарушение?», означает, следуя удачному уподоблению Джемса Стифена, то же самое, что спросить о каком-либо человеке: «Он отец или сын?», тогда как ясно, что он может быть и тем и другим.

Если какое-либо конкретное событие является преступлением, то нетрудно, как мы видели, определить, является ли оно также гражданским правонарушением. Этот вопрос разрешается в зависимости от того, причинен ли этим преступлением ущерб какому-либо определенному лицу. Однако соответствующего критерия, который позволил бы при наличии гражданского

---

[1] См. стр. 365.

[2] Так, после вынесения оправдательного приговора по делу о нападении к обвиняемому все же может быть предъявлен иск о возмещении убытков; 12 East 409. См., однако, стр. 175—176.

[3] *S.* v. *S.* (1889), 16 Cox 566.

правонарушения легко определить, является ли оно одновременно и преступлением, мы не имеем. В нашем распоряжении нет ничего, кроме элементарного исторического обобщения, сводящегося к тому, что гражданские правонарушения были признаны преступлениями, когда законодательная власть пришла к заключению, что в этих случаях одни только гражданские взыскания недостаточны. Меры гражданского взыскания могли оказаться недостаточными либо ввиду крайней безнравственности содеянного, либо по причине его большой опасности для общества, либо потому, что оно создавало большое искушение совершать подобные деяния, либо ввиду вероятности его совершения лицами, слишком бедными[1] для того, чтобы уплатить денежное возмещение. О том, насколько легко право может перейти от квалификации деяния в качестве гражданского нарушения к квалификации его в качестве преступления, красноречиво свидетельствует старинный норманский обычай, носящий название «Clameur de Haro», сохранившийся доныне на Нормандских островах. Обычай этот состоит в том, что человек, потерпевший от совершенного кем-либо гражданского правонарушения, может сделать так, что при продолжении этого нарушения оно превратится в преступление. Для этого он должен только произнести в присутствии нарушителя старинное обращение к герцогу Ролло[2]* с просьбой о защите.

Пользуясь парадоксом, хорошо известным всякому, кто читал «Древнее право» Мэна, можно сказать, что кодексы древних цивилизаций с равным успехом могут быть охарактеризованы и как законы, которым совершенно неизвестно понятие преступления, и, одновременно, как законы, главным образом посвященные преступлениям[3]. Несмотря на то, что важнейшей задачей первобытного законодателя являлась борьба с такими актами грубого насилия, которые зрелые цивилизации преследуют путем применения уголовных наказаний, единственным методом этой борьбы было осуществление взысканий по жалобам потерпевших. Идея о борьбе с такими актами путем применения дальнейших санкций, налагаемых в коллективных интересах всего общества, возникает лишь на более поздних ступенях развития права. Эволюционный процесс иногда проходит через

---

[1] Так, Закон об авторском праве на музыкальные произведения 1906 г. имел целью воспрепятствовать исполнению нищими уличными певцами чужих музыкальных произведений с нарушением авторского права на последние.

[2] См. статью *M. Glasson*, Clameur, «La Grande Encyclopédie».

* Ролло (умер в 930 г. н. э.) — норвежец, завоеватель Нормандии. В течение нескольких лет сражался во Франции и в 912 г. по договору с Карлом Простоватым получил полосу земли вдоль Сены. Крестился в Руане и принял титул герцога Роберта. — *Прим. ред.*

[3] См. *C. K. Allen*, Legal Duties, p. 221—226.

различные периоды. Вначале государство признает необходимость возмещения за зло, но как за зло, причиненное частному лицу; поэтому как объем возмещения, так и иногда даже его способ, устанавливаются по усмотрению потерпевшего или его родственников. Даже Моисеевы законы сохранили это примитивное правило бедуинов в отношении умышленного убийства и требовали, чтобы старейшины города, откуда происходил убийца, «взяли его оттуда и предали его в руки мстителя за кровь» (Второзаконие, XIX, 12). Сохранившиеся до наших дней на Корсике обычаи признают такую вендетту допустимой, если не обязательной. В Абиссинии за простое убийство полагается смертная казнь, но семья потерпевшего может (речь идет о 1923 г.) отказаться от этой меры и согласиться вместо этого на денежное возмещение [1]. Решительный шаг вперед был сделан с установлением рода и границ наказания (будь то в виде взыскания овцами или рогатым скотом) за каждый вид преступления. За потерпевшим сохраняется еще право осуществить такое взыскание, но это — все, что он может сделать. Хорошей иллюстрацией может служить закон, приписываемый Нуме Помпилию, которым он смягчил кровную месть за простое убийство: «Si quis occidisset hominem, pro capite occisi agnatis ejus in concione offeret arietem» (если кто убьет человека, то он за голову убитого должен в народном собрании родственникам его дать барана) [2]. Если обратиться к истории Англии, то прекрасным примером является англо-саксонский вергильд (выкуп), который могли требовать родственники убитого. Этот выкуп был весьма тщательно градуирован в зависимости от общественного положения убитого: тысяча двести шиллингов за убийство тэна, только двести за убийство виллана * и сорок за убийство раба; при этом [3] за убийство валлийца взималось меньше, чем за убийство сакса **. С дальнейшим развитием появляется сознание того, что там, где страдает один из членов общества, —

---

[1] См. *Rey*, Unconquered Abyssinia, p. 117. Подобным же образом в Тунисе первый французский кодекс также допускал (ст. 216) «плату за кровь» (prix du sang); если она принималась семьей убитого, убийца, даже если он совершил тяжкое убийство, мог быть освобожден.

[2] *Clark*, Early Roman Law, p. 44—50.

* Тэны — королевские дружинники, привилегированное служилое сословие, обязанное военной службой; вилланы — свободные крестьяне. — *Прим. ред.*

[3] *Pollock and Maitland*, Hist. Eng. Law, I, 26. II, 448. *Maitland*, Domesday Book and Beyond, p. 31. Ср. с «ценой крови» у Гомера — *Pope*, Iliad, IX, 632, и XXVIII, 497; см. также изложение в книге *Butcher and Lang*, Odyssey, p. 408.

** Валлийцы — жители Уэлса и Корнуэлса, принадлежали к коренному — кельтскому — населению Британских островов. Саксы — представители господствующего племени, одного из тех племен, которые мало-помалу завоевали острова и установили свое господство над местными племенами. — *Прим. ред.*

страдает и все общество; поэтому компенсацию должны получить не только потерпевший и его род, но и государство. Бывает, что штраф теперь назначается от имени общества — дополнительно к возмещению, которое получает потерпевший, либо вместо этого возмещения; иногда выделяется специальное лицо, уполномоченное взимать такие штрафы. Процесс развития достигает четвертой и последней ступени [1] в тот момент, когда государство приходит к пониманию того, что его интерес в поддержании порядка слишком значителен, чтобы оно могло в дальнейшем довольствоваться тем, что лицо, нарушившее порядок, затем возместит государству причиненный ущерб; государство должно теперь при помощи более суровых угроз отвратить такое лицо от совершения подобных нарушений. Таким образом, возникает идея наказания в собственном смысле этого слова, полностью замещающая собой идею возмещения обществу. Она оттесняет на второй план даже идею возмещения потерпевшему, хотя возможно, что в первое время считалось необходимым в начале преследования получить согласие потерпевшего на то, чтобы наказание, назначаемое государством, пользовалось преимуществом перед возмещением частному лицу или заместило это последнее (следы этой концепции можно обнаружить в современных английских судах, когда, рассматривая дело о каком-либо незначительном нарушении, они снижают наказание, поскольку «обвинитель не настаивает на высоком наказании» (does not press the case) [2], или даже предоставляют ему право закончить дело примирением и отказаться от обвинения). Прекрасный пример возникновения идеи подлинного наказания представляет собой закон о наказании за тяжкое убийство, приписываемый Нуме Помпилию: «Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto» (если кто заведомо и умышленно причинит смерть свободному человеку, он считается отцеубийцей) [3]. Других примеров, однако, мы не находим в древнем римском законодательстве, даже если мы обратимся к законам двенадцати таблиц, если не считать штрафов, назначаемых в возмещение за «membrum ruptum» (причинение увечья); но и эту меру законодатель рассматривал скорее как средство удовлетворения изувеченного, чем как наказание, угрозой которого государство имело бы в виду предотвратить калечение своих граждан. Аналогичным путем английские завоеватели Ирландии заменили прежние штрафы за убийство смертной казнью. Они объявили эти штрафы (Brehon fines) «противными закону божескому и человеческому»; однако в самой Англии такие

[1] Эти стадии развития отчетливо отразились в кодексе вавилонского царя Хаммураби. См. английский перевод д-ра Джонса.

[2] 8 Cr. App. R. 271.

[3] Clark, Early Roman Law, p. 42, 45.

штрафы были отменены лишь в конце XII столетия[1]. Наказания, установленные таким образом для защиты интересов государства, вначале налагались непосредственным актом самого государства или делегированного им лица. Так, в древнем Риме каждый приговор провозглашался специально для этой цели принятым народным собранием (комицией) законом (см. стр. 5). С течением времени функция отправления уголовного правосудия перешла к уполномоченным на то представителям государства. Генри Мэн[2] показал на типичном примере Рима, как комиции постепенно делегировали функцию разрешения уголовных дел специальным (квестионным) комициям, назначавшимся для каждого отдельного случая, а затем стали назначать такие квестиционные комиции на известный период, предоставляя им право рассматривать все дела определенной категории, которые возникнут за период их деятельности; наконец, эти квестионные комиции стали назначаться в качестве постоянно действующих органов и превратились в суды в подлинном смысле этого слова.

Даже в Англии процесс превращения правонарушений частного характера в правонарушения публичные полностью еще не завершен. Однако развитие в этом направлении идет с каждым годом все дальше, по мере того, как какая-либо новая группа частных правонарушений или даже таких действий, которые вообще никогда не рассматривались в качестве правонарушений, начинает внушать обществу опасения в силу того, что они становятся не в меру частыми, либо в силу того, что выявляются новые стороны их вредного для общества действия. Так, изувечение или убой чужого рогатого скота или поджог чужих посевов на корню стали рассматриваться в качестве преступлений только при королях Ганноверской династии, несмотря на то, что эти деяния наносили собственнику ущерб не меньший, чем кража, а для общества были, бесспорно, еще вреднее, чем кражи. Злоупотребление доверием со стороны доверительного собственника превратилось в преступление только в 1857 г.[3], а совершенная одним из компаньонов кража имущества фирмы стала считаться преступлением лишь в 1868 г.[4]*. Каждый год парламент объявляет преступными все новые действия, хотя в

[1] *Pollock and Maitland,* II, 458.
[2] Ancient Law, ch. X.
[3] 20 and 21 Vict. c. 54. См. стр. 204.
[4] 31 and 32 Vict. c. 116.
* Особый правовой режим имущества фирмы объяснялся тем, что английское право, не признавая за фирмой юридической субъектности, считает, что имущество фирмы принадлежит всем компаньонам и, следовательно, каждому из них в отдельности; между тем, никто не может похитить то, что ему принадлежит. Однако интересы охраны развивавшегося буржуазного оборота заставили отступить от этой доктрины и мало-помалу предоставить имуществу фирмы сначала уголовную, а затем и гражданскую ох-

большинстве случаев эти деяния менее значительны по своему характеру, чем те, примеры которых мы только что привели. Возможно, что процесс расширения круга преступного шел бы еще скорее, чем это происходило на самом деле, если бы этому не препятствовало то, что за различные виды противоправного поведения, которые в противном случае естественно попали бы в орбиту уголовного преследования, уже была предусмотрена соответствующая санкция, налагаемая в каком-либо особом порядке гражданского процесса, вроде иска о карательном возмещении (exemplary damages) [1] или иска о взыскании штрафа в пользу первого заявителя [2].

Одновременно с тем, как с прогрессом общественного сознания расширяются указанным образом границы уголовного права, это последнее, со своей стороны, стимулирует развитие общественного сознания. Прошедшее столетие являет нам яркие примеры этого в виде законов о дуэли, о жестоком обращении с животными и о взяточничестве во время выборов. Тот самый прогресс, который способствует расширению рамок уголовного права, приводит одновременно к снижению преступности: уголовный запрет расширяется, но зато уменьшается количество преступлений *.

Чем дальше развивается уголовное право, тем более тщательно оно исследует вопрос о субъективной стороне преступления. Это необходимо как для наказания преступников, так и для предупреждения преступлений. Древние законодательства интересовались внешней, физической стороной человеческого поведения и мало обращали внимания на его психические причины. Они подвергали наказанию за причинение вреда даже в тех случаях, когда он был причинен совершенно случайно, и не обращали внимания на попытки совершить преступления, не доведенные до конца. В гл. III, IV и V мы увидим, как глубоко взгляды современного права отличаются от этого воззрения.

рану. Этот процесс шел параллельно с процессом сближения — в представлении как судей, так и законодателя — концепции фирмы с концепцией юридического лица. — *Прим. ред.*

[1] См. стр. 12.

[2] См. стр. 7—8.

* Эта идиллическая картина ни одной чертой не отвечает действительности. В 1947 г. противники не принятого законопроекта о невынесении приговоров к смертной казни на пятилетний «экспериментальный период» аргументировали в парламенте свою оппозицию главным образом ростом преступности в стране. См. стр. XIII вступительной статьи. — *Прим. ред.*

ГЛАВА II

ЦЕЛЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Возникает естественный вопрос: при каких обстоятельствах становится целесообразным издать новый уголовный закон? К современным законодателям постоянно обращаются с требованиями об издании законов, которые объявили бы о наказуемости каких-либо получивших распространение деяний. Эти деяния рассматриваются лицами, обращающимися с такого рода требованиями, в качестве опасных для общества, и поэтому они из личных или филантропических побуждений хотели бы, чтобы эти деяния облагались наказаниями. Однако еще Бентам[1] убедительно показал, что законодатель вовсе не должен удовлетворять такого рода требования на том только основании, что деяния, о которых идет речь, действительно приносят ущерб его подданным. Прежде чем прибегнуть к угрозе применения уголовного наказания для подавления какой-либо формы вредоносного поведения, законодателю необходимо удостовериться в наличии не менее чем шести перечисленных ниже условий:

1. Группа деяний, о которых идет речь, должна не просто приносить вред обществу, но вред, причиняемый этими деяниями, должен быть больше, чем прямой или косвенный вред, который неизбежно повлечет за собой применение наказания. Так, законодатель не объявит преступлением простую ложь (mere lying) до тех пор, пока она не причиняет денежного ущерба введенному в заблуждение лицу и не превращается тем самым в корыстный обман (fraud).

2. Она должна быть доступна определению с необходимой для правовой нормы точностью. По этой причине такие пороки, как неблагодарность, расточительность или обжорство (в отличие от пьянства), не могут подлежать уголовной каре.

3. Эти деяния должны быть такими, чтобы их можно было доказать с достоверностью. Ненадежность доказательств послужила одной из основных причин того, что опытные законодатели весьма неохотно объявляют уголовно-наказуемыми деяния, которые не находят проявления во внешнем поведении, например, еретичество, сговор и «умышление» (compassing) совершить измену, и даже такие, которые состоят в одних только устных

[1] *Bentham,* Principles of Morals and Legislation, ch. XV, а также его Principles of Penal Law, II, 1, 4. Ср. Quarterly Review, January 1923.

высказываниях (с трудом запоминаемых в точности), например, клевета.

4. Более того, доказательства должны быть такими, чтобы их, как правило, можно было добыть без ущерба для неприкосновенности частной жизни и отношений доверия между близкими людьми. Поэтому в Англии опьянение подлежит наказанию лишь в том случае, если оно проявилось в общественном месте.

5. Даже при том условии, что деяние удовлетворяет всем перечисленным условиям преступности, законодатель не должен запрещать его до тех пор, пока он не установит, в какой мере оно возмущает привычные чувства общества. Это возмущение само по себе может быть достаточно сильным для того, чтобы исключить необходимость в использовании грубых и дорогостоящих стеснений, которые создает уголовноправовой запрет. Так, в современной Англии гарантией обычного воздержания от торговли и работы в воскресные дни является именно общественное мнение, а не мало популярный Закон о соблюдении воскресных дней, изданный Карлом II. С другой стороны, — и об этом не раз свидетельствовало осуждение, на основании того же закона, пекарей и подметальщиков улиц за то, что они занимались своим делом в воскресные дни, — общественное мнение может относиться к нарушению настолько снисходительно, что сам по себе факт применения к нарушителю мер уголовного наказания может привлечь к нему такие широкие симпатии, что это может свести на-нет положительный эффект наказания. Поэтому преследование некоторых видов игры в вист (whist-drives) осуществляется лишь от случая к случаю. Уголовное законодательство должно выражать, как говорит проф. Оттли, «суждение среднего сознания о минимуме права». Конечно, одной из функций уголовного права является поднятие морального уровня менее добропорядочных классов общества, однако эта функция должна выполняться постепенно и осторожно. Попытки добиться морального перевоспитания внезапными и преждевременными мерами могут породить, как это видно на примере пуританского законодательства времен Кромвеля, противодействие, которое сделает недостижимыми цели, преследуемые этими мерами. Великолепным примером осторожности, которую законодатель проявляет при разрешении задач, выдвигаемых перед ним моральными реформаторами, являются английские законы о половых преступлениях (см. стр. 156—157). Законодатель не угрожает уголовным наказанием за совершение всех тех действий, которые ныне запрещаются и в прошлом карались церковным правом и которые договорное право в виде санкции все еще эффективно объявляет недействительными. Он избирает среди них для уголовного преследования лишь такие, в которых можно обнаружить еще некоторые дополнительные элементы: про-

тивоестественность, насилие, обман или сочетание этих признаков, в результате чего они вызывают к себе общее отвращение, настолько глубокое, что это создает уверенность в том, что применение наказания за совершение таких деяний доставит удовлетворение обвинителям, свидетелям и присяжным.

6. Когда какая-либо форма предосудительного поведения удовлетворяет пяти перечисленным условиям, законодатель, несомненно, должен поставить ее под запрет. Но это еще не значит, что он будет преследовать такое поведение в уголовном порядке. Было бы чрезмерной жестокостью, если бы законодатель стал применять уголовные наказания в тех случаях, когда достаточная защита может быть обеспечена обществу более мягкими мерами, которые могут быть применены гражданскими судами.

Поэтому несоблюдение договорных обязательств редко преследовалось в уголовном порядке. Даже в тех случаях, когда договор нарушается умышленно, нарушение редко сопровождается сколько-нибудь значительной злостностью или большим риском для общества или редко ведет к столь сильному соблазну, который не уравновешивался бы опасением ответственности по иску о возмещении убытков; такое нарушение, наконец, редко сопровождается убытками, настолько тяжелыми для другой стороны, чтобы она не могла их возместить при помощи такого иска. Тем не менее было объявлено преступлением нарушение работником его трудового договора, если его деяние может иметь своим последствием возникновение опасности для жизни или значительный вред для ценного имущества (38 and 39 Vict. c. 86) [1]. Точно так же неумышленные нарушения прав собственности обычно в достаточной степени сдерживаются опасением одной лишь гражданской санкции — уплаты потерпевшему суммы, соответствующей его убыткам, с добавлением к ней судебных издержек потерпевшего. Существуют, однако, другие правонарушения, несовершение которых не гарантируется в достаточной степени ни опасением взыскания убытков и судебных издержек, ни даже применением тех мягких форм лишения свободы, которые гражданские суды могут применять за нарушение ответчиком судебного предписания (injunction). Может случиться так, что нарушитель принадлежит к малоимущей части населения и слишком беден, чтобы оказаться в состоянии уплатить денежное возмещение. Возможно также, что вред, причиненный непосредственно жертве преступления, таков, что его нельзя возместить денежной компенсацией, например, в случае тяжкого убийства. Наконец, — и это бывает гораздо чаще, — серьезность преступления или искушение совершить его

---

[1] См. стр. 327.

настолько значительны, что каждый случай совершения этого преступления вызывает в обществе чувство неуверенности и тревоги. В этих случаях помимо непосредственной жертвы преступления, которая была ограблена или ранена, существует индивидуально неопределенная группа «косвенно» пострадавших, которые не могут получить денежного возмещения за понесенный ими урон, хотя бы потому, что их нельзя персонально установить. В таких случаях законодатель должен прибегнуть к более решительным мерам. Он может, например, принять меры предосторожности, которые гарантировали бы превентивное вмешательство в тот момент, когда преступник проявил свои преступные намерения. Такого рода меры применяли саксонские предки современных англичан, установив систему круговой поруки (Frankpledge), при которой прямым интересом каждого было удержать своего соседа от совершения преступления; такими были меры, предпринятые в XIX в. Робертом Пилем, создавшим бдительные полицейские силы, которые уличный жаргон до сих пор связывает с его именем *. Законодатель может также прибегнуть к более легкому и обычному, но менее эффективному методу последующего вмешательства; он может выдвинуть угрозу, что в случае совершения нарушения нарушитель будет подвергнут наказанию.

Предотвратить преступление, связав с мыслью о нем отвращающее от него чувство страха, возможно только при наличии одновременно двух условий: 1) нарушитель должен сознавать, что он поступает дурно, ибо в противном случае он не будет чувствовать страха и страх не удержит его; именно по этой причине от наказания освобождается лицо, взявшее принадлежащее другому имущество, ошибочно приняв его за свое, или совершившее тяжкое убийство в припадке умопомешательства; однако одного только сознания того, что он поступает дурно, еще недостаточно, если нарушитель 2) не в состоянии не поступить дурно. Человек не может быть наказан за совершение действия, которого он физически и психически не мог не совершить, так как страх перед наказанием не мог удержать его от совершения такого действия. (Поэтому законодатель часто обнаруживает нежелание наказывать людей, которые под угрозой смерти были вынуждены оказать помощь мятежникам или которые совершили кражу под влиянием клептомании.) При наличии обоих указанных условий, когда, следовательно, обуздание посредством внушения страха становится оправданным, уголовное право пользуется этим средством весьма эффективно, ибо, как видно из сделанного выше обзора особенностей, которые, повидимому, отличают уголовное производство от гражданского, первое

* Имеется в виду слово «бобби», сокращение от имени Роберт, употребляемое в Англии для обозначения полицейского. — *Прим. ред.*

предусматривает более широкие возможности привлечения нарушителя к ответственности и, в случае успешного завершения уголовного преследования, подвергает его более суровым санкциям. При этом при уголовном производстве у нарушителя меньше шансов избежать применения к нему санкции.

По мнению наиболее авторитетных авторов, таких, как Беккариа, Блекстон, Ромильи, Пейли, Фейербах, эта надежда предотвратить повторение преступления является не только основной, но и единственной допустимой целью применения уголовного наказания [1]. Архиепископ Уэйтли выразительно сказал по этому поводу: «Каждый случай применения наказания является примером несостоятельности этого наказания», так как наказание подлежит применению в тех случаях, когда угроза наказанием не оказала надлежащего действия. Уэйтли сформулировал в этом высказывании весьма важную истину, которая получила преувеличенное выражение у Уичкота, сказавшего, что «казнь преступника говорит в пользу правителя не в большей мере, чем смерть пациента в пользу врача». Но ведь в то время, как смерть пациента никогда не помогает излечению других, казнь человека, которого страх перед наказанием не отвратил от совершения убийства, может все же содействовать тому, чтобы отвратить других от совершения подобных действий. Нельзя поэтому отказать в здравом смысле потерпевшим кораблекрушение матросам, которые, увидев виселицу, возвышавшуюся на берегу, к которому их прибило, воскликнули: «Благодарение богу, мы попали в цивилизованную страну!» — хотя эти их слова принято высмеивать.

Уголовное наказание может служить целям предупреждения преступлений по меньшей мере тремя различными путями:

1. Оно может воздействовать на личность преступника таким образом, чтобы лишить его возможности, на время или навсегда, снова совершить преступление; например, путем лишения его свободы или жизни.

2. Оно может воздействовать на сознание преступника, противодействуя его преступным наклонностям при помощи страха или даже путем искоренения их посредством приучения преступника к производительному труду и внушения ему сознания долга — «пробуждения в нем чувства «так мне и надо» (Холдэйн). Проведенные в течение последних полутора столетий под влиянием главным образом Говарда пенитенциарные реформы были в значительной мере направлены на расширение воспитательного воздействия на преступника, которое может быть испробовано во время его нахождения в заключении. Существуют

---

[1] Так, судья Бернет ответил на протест одного осужденного: «Ты будешь повешен не потому, что ты украл лошадь, но для того, чтобы не крали других лошадей».

криминологи (особенно в Америке), которые считают это перевоспитание преступника единственной законной целью наказания (хотя и редко достижимой), придерживаясь, таким образом, крайнего воззрения, отрицающего за государством такое элементарное и очевидное право, как право на самосохранение.

3. Основной целью наказания является воздействие на сознание других — хотя бы каким-либо одним из тех способов, коими оно воздействует на сознание преступника; ибо, если оно не в состоянии оказать на них воспитательное воздействие, оно может отвратить от совершения преступления путем внушения страха[1]. Именно таким образом можно предупреждать преступления посредством наложения денежных взысканий, которые не могут оказать на преступника ни того воздействия, о котором говорится в пункте 1, ни воспитательного воздействия.

Можно, однако, поставить вопрос, не существуют ли помимо указанной основной и общепризнанной цели наказания — предупреждения преступлений еще две дальнейшие цели, к достижению которых, в качестве хотя бы второстепенных результатов наказания, законно может стремиться законодатель. Одной из них (как ни непривлекательно такое предположение для огромного большинства современных авторов) является удовлетворение чувств потерпевшего. Для древнего права это, несомненно, являлось целью наказания, и зачастую именно главной его целью[2]. Даже в императорском Риме повешение в оковах рассматривалось как мера удовлетворения рода потерпевшего, «ut sit solatio cognatis» (в утешение родственникам); в Англии еще в 1741 г. был издан королевский указ о повешении преступника в оковах «по просьбе родственников убитого»[3]. С точки зрения моральных представлений наших дней подобные чувства обиды и злопамятства обычно оцениваются отрицательно.

---

[1] То обстоятельство, что страх перед наказанием может воспрепятствовать совершению преступления, свидетельствуется снижением числа нарушений Закона об обучении после того, как штраф за эти нарушения был повышен с 5 до 20 шиллингов. Еще нагляднее правильность этого положения подтверждается теми результатами, которые достигаются дрессировкой животных и даже рыб: щуку можно приучить к тому, чтобы она плавала среди линей, не причиняя им никакого вреда, а блоху можно отучить прыгать. Полагаясь на действительность такого средства, законодатель в Законе об опасных снадобьях 1923 г. (в отношении торговли кокаином и приготовленным для куренья опиумом) повысил срок лишения свободы по сравнению с более ранним законом с 6 месяцев тюремного заключения до 10 лет каторжных работ.

Если бы, однако, устрашение было единственной целью наказания, законодатель практиковал бы применение наказаний настолько суровых, что их не поддержало бы общественное мнение (которое обычно ищет в наказании нравственного воздаяния).

[2] *Holmes*, Common Law, p. 34.

[3] *Amos*, Ruins of Time, p. 23.

Но некоторые крупные утилитаристы, такие, как Бентам[1] (повидимому, не без поддержки со стороны такого отличного от него писателя, как епископ Батлер), не считали такие чувства не достойными того, чтобы законодатель предусмотрел формальную правовую возможность их удовлетворения. Близкий к нашим дням, выдающийся юрист Джемс Стифен утверждает, что уголовное производство играет для чувства обиды ту же роль, какую брак играет по отношению к страсти, — роль правового признания непреоборимого импульса человеческой натуры[2]. Широко распространенное, хотя и неосознанное подтверждение этой же точки зрения можно обнаружить в разделяемом многими мнении о нецелесообразности применять наказания за преступления, не подвергнутые наказанию в течение нескольких лет после их совершения. Современное общество, подобно древним обществам, которые описывает Мэн[3], соразмеряет в этом случае общественную месть с тем чувством обиды, которое испытывает жертва преступления.

Существует и другая дополнительная цель наказания, которая, хотя она и не столь непривлекательна, как предыдущая, почти так же часто игнорируется современными юристами. Она заключается в улучшении нравственности общества в целом. Сознание того, что лицо, совершившее преступление, обнаружено и наказано, приносит удовлетворение бескорыстному чувству нравственного негодования и, таким образом, укрепляет его. Это сознание выражено Гегелем в словах: «Преступление отрицает право, но наказание отрицает отрицание». Средневековое право выдвигало это значение наказания на первый план. В течение более чем ста последних лет юристы обнаруживали склонность пренебрегать им; но в суждениях среднего человека это значение наказания занимает важное место. Оно полностью признано такими известными юристами-практиками, как Эдвард Фрай[4], судья Райт[5] и лорд-судья Кеннеди[6]. Проф. Сиджвик указывал: «Мы давно уже вышли из той стадии, когда естественным возмещением потерпевшему от преступления являлось воздаяние лицу, совершившему преступление. Когда-то думали, что наказывать за преступления так же естественно, как вознаграждать за добро. Но Сократ и Платон отвергли это

---

[1] Principles of Penal Code, II, 16; Sermons at the Rolls Chapel, VIII и IX; ср. *H. Sidgwick,* Lectures on Ethics, p. 357.

[2] Однажды экзаменующийся воспроизвел это положение в следующей неожиданной форме: «Стифен утверждает, что брак относится к любви так же, как наказание относится к преступлению».

[3] Ancient Law, ch. X.

[4] Studies by the Way, p. 40—71. См. также Nineteenth Century, 1902, p. 848.

[5] Draft Jamaica Criminal Code, p. 129.

[6] Law Magazine, November 1899.

воззрение и указали, что причинять человеку зло никогда не может быть справедливо, хотя бы он причинил зло нам. Хотя мы и принимаем этот взгляд по отношению к чувству индивидуальной обиды, но в тех случаях, когда это чувство получает обобщенное выражение в уголовном правосудии, мы, повидимому, принимаем более старое воззрение. Мне кажется, что оценка наказания только как меры отвращения от преступления и перевоспитания покажется современному общественному мнению слишком утилитарной. Последнее, очевидно, склоняется к взгляду, что человек, который поступил дурно, должен в воздаяние за это претерпеть страдание, даже если от этого не будет никакой пользы ни ему, ни другим, и что этого требует справедливость, хотя потерпевший не должен ни стремиться к тому, чтобы причинить такое страдание, ни желать причинить его»[1]. Вызывает, однако, сомнение, действительно ли оговорка, содержащаяся в последних словах, выражает современное общественное мнение[2].

Если не говорить о юристах, то мнение большинства людей выразил в краткой максиме известный философ Виктор Кузен[3]: «Наказание справедливо не потому, что оно отвращает от преступления, оно отвращает от преступления потому, что его признают справедливым». Большинство людей вместе с лордом-судьей Фраем считает, что «цель наказания — соразмерить страдание с грехом».

Тщательное изучение установившейся судебной практики дает много указаний, подкрепляющих основательность такого воззрения, и свидетельствует о том, что превенция не является единственной целью наказания. Ведь если бы это было так, то: 1) окончательно закоснелого и неисправимого преступника, вместо того чтобы наказать самым суровым образом, следовало бы отпустить на все четыре стороны[4]; поэтому, в обществе, совершенно не связанном законами, уголовноправовой порядок был бы отброшен в сторону ввиду его бесполезности. Более того, если бы превенция составляла единственную цель наказания, то 2) следовало бы рассматривать силу соблазна обычно в качестве

---

[1] Methods of Ethics, p. 280.

[2] Когда в 1908 г. был убит сын Декстера из Нью-Йорка, несчастный отец объявил о своем намерении истратить миллион долларов, если это потребуется, для того, чтобы предать убийцу в руки правосудия. Осудило ли бы общественное мнение такой исключительный порыв?

[3] Предисловие к «Горгию» Платона. Ср. ниже, стр. 36, цитата из Лилли.

[4] Так, известный автор (*G. V. Poore,* Medical Jurisprudence, p. 324, ed. 1901) прямо заявляет, что «когда мы имеем дело с несовершеннолетними правонарушителями, можно сделать из них пример для других.., но когда речь идет о закоренелом преступнике, то... чем скорее мы изгоним из нашего сознания всякую мысль о мести, тем лучше». На взгляд большинства эта мысль покажется противоположной правильному противопоставлению.

основания для повышения наказания [1]. Судьи же обычно расценивают это обстоятельство в качестве смягчающего вину [2]; например, когда вор ссылается на то, что он совершил кражу из-за голода, или убийца — на то, что он нанес удар, защищая себя; 3) с другой стороны, если пойти в противоположном направлении, тот факт, что английское право неохотно признает принуждение, осуществляемое посредством угрозы, в качестве обстоятельства, оправдывающего совершение преступления вынужденным к этому указанным образом лицом, а также и тот факт, что оно в настоящее время отказывается [3] считать необходимость обстоятельством, оправдывающим совершение убийства, и это — даже в самых крайних случаях, таких, как убийство, совершенное потерпевшим крушение и умирающим от голода экипажем судна, — также показывают, что отвращение от совершения преступления не является единственной целью наказания, так как наказание подлежит применению и в тех случаях, когда страх перед ним не в состоянии удержать человека от преступления. Идея нравственного воздаяния, повидимому, играет роль даже и в неуголовном праве, и если по какому-либо иску о взыскании долга или возмещении ущерба, причиненного недвижимости, судья, для того чтобы избавиться от забот и быстро покончить с делом, предложит истцу возместить ему сумму иска из собственного кармана, истец, как правило, почувствует себя неудовлетворенным. Яркими примерами того влияния, какое на уголовное право в прежние времена оказывала идея нравственного воздаяния, являются случаи, когда суды, основываясь на ложной ассоциации идей, впадали в крайность и облагали наказаниями «преступления», совершенные субъектами, неспособными быть носителями нравственных представлений. Таковы наказания за убийство [4], применявшиеся в средние века к животным, и, в древней Греции, применение «искупительных мер» даже к неодушевленным орудиям убийства, например, когда по свидетельству Павзания пританы в Афинах приговаривали к уничтожению неодушевленные предметы, послужившие случайной причиной чьей-либо гибели [5]. В этих случаях проявлялись те же чувства, которые впоследствии

---

[1] Как в случае похищения имущества, в силу необходимости оставленного без присмотра.

[2] См. об этом парадоксе у проф. *Maitland*, Mind, V, 259.

[3] *Reg.* v. *Dudley and Stephens* (1884), 14 Q. B. D., 273. См. стр. 81—82.

[4] См. исследование *G. P. Evans*, The criminal prosecution of Animals. В 1595 г. Лейденский городской суд приговорил умертвившую человека собаку к повешению, с тем, чтобы она осталась висеть на виселице для предупреждения всем другим собакам; имущество же ее, если таковое окажется, конфисковать; South African Law Journal, 1907, p. 233.

[5] Itinerary, Bk. I, c. 28, s. 11.

нашли выражение в институте «деоданда» в нормах старого английского права по делам об убийстве[1].

В то же время тот факт, что наличие соблазна не всегда служит смягчающим обстоятельством, поскольку в отношении некоторых преступлений (особенно политических и воинских) законодатель иногда рассматривает его как основание для повышения наказания, показывает, что законодатель руководствуется не одним только принципом нравственного воздаяния, но вместе с тем учитывает и необходимость предупреждения. Лишним доказательством этого являются сравнительно высокие меры наказания, применяемые к преступникам, которые в силу простой небрежности (например, в случае неосторожного вождения машины) или опьянения (например, в случае, когда мать, заснувшая в состоянии опьянения, душит во сне своего ребенка) причинили своими действиями роковой результат, хотя этический упрек в этих случаях и невелик. Тот же вывод напрашивается также при изучении случаев, в которых отклонение от требований морали направлено в противоположную сторону: по английскому праву намерение совершить преступление вовсе не подлежит наказанию, а покушение на совершение преступления — всего лишь мягкому наказанию. Между тем моральная вина в этих случаях может быть точно такой же, какой она была бы, если бы обстоятельства не помешали осуществлению преступного замысла[2]. Нельзя, однако, сказать, что распространенные среди английских судей и законодателей взгляды на цели наказания приобрели даже в настоящее время согласованный или хотя бы устойчивый характер[3]. Отчасти поэтому используемые в Англии способы применения карательных мер, как будет показано ниже, сами по себе находятся в стадии, которая не может быть охарактеризована иначе, как стадия экспериментальная и переходная.

---

[1] См. стр. 114—115.

[2] Так, по французскому праву, покушение на совершение тяжкого преступления, которое не было закончено «исключительно в силу обстоятельств, не зависящих от воли преступника», подлежит столь же суровому наказанию, как и оконченное преступление.

[3] С различными взглядами по вопросу о целях наказания читатель может ознакомиться в работе *Salmond*, Jurisprudence, 8th ed., s. 28—31, и сравнить их с воззрениями *J. St. Mill* (On Hamilton, p. 581), *Rashdall* (Theory of Good and Evil, I, 284—312) и *W. S. Lilly* (Idola Fory, p. 233—240); последний считает воздаяние «раньше и прежде всего» важнейшей целью наказания.

Роско Паунд, хотя он и не присоединяется к этому воззрению, признает, однако, что «англо-американские юристы обычно рассматривают удовлетворение стремления общества к мести как законную и практически необходимую цель уголовного наказания» (Criminal Justice in Cleveland, p. 575, ed. 1922).

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ[1]

Чтобы составить преступление и создать основания для применения к преступнику наказания, т. е. для наличия уголовноправовой «вины», необходимы как субъективный (психический), так и объективный (физический) моменты[2]. Пользуясь формулой, знакомой английским юристам в течение примерно восьми столетий, «actus non facit reum nisi mens sit rea» (действие не делает виновным, если не виновна воля)[3]. С физической стороны поведение обвиняемого может быть активным либо оно может состоять в бездействии в тех случаях, когда на нем лежит юридическая обязанность действовать. Поведение обвиняемого должно быть причиной того преступления, которое уголовный закон стремится предотвратить[4].

С точки зрения морали, для наличия вины достаточно одного лишь виновного умонастроения. Поэтому на заявление Гаррика[5], что, когда он исполнял роль Ричарда III, он чувствовал себя убийцей, д-р Джонсон возразил, что «в таком случае его следовало отправлять на виселицу каждый раз, когда он исполнял эту роль». Но правовые нормы не отличаются столь взыскательной суровостью. Нормы права, как гражданского, так даже и уголовного, никогда не применяют взыскания ввиду одних только внутренних умонастроений и чувств, если таковые никак не проявились во внешнем поведении. Так, такое целиком относящееся к внутреннему миру человека обстоятельство, как «злая мысль в законном деле», о котором говорил Шекспир, никогда, по сути дела, не может стать преступлением. Если

---

[1] При переработке настоящей главы издатель широко использовал недавние статьи *J. W. C. Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law, Cambridge Law Journal, VI, No. 1; *R. M. Jackson,* Absolute Prohibition in Statutory Offences (там же); *W. T. S. Stallybrass,* The Eclipse of Mens Rea, 52 L. Q. R. 60.

[2] См. *Stroud,* Mens Rea; *Austin,* Jurisprudence, Lectures XVIII, XXVI; *Clark,* Analysis of Criminal Liability; *Stephen,* General View of the Criminal Law, 2nd ed., ch. V; *Stephen;* History of Criminal Law, II, 94—123.

[3] Проф. Мейтланд установил, что эта формула использовалась в Англии еще в законах Генриха Первого (Leges Henrici Primi, V, 28) [1118 г. — *Прим. ред.*], и считает, что она представляет собой перефразировку слов св. Августина, который говорит о лжесвидетельстве: «ream linguam non facit nisi mens rea» (язык не виноват, если не виновна воля). Hist. Eng. Law, II, 475.

[4] См. стр. 139.

[5] *Boswell,* anno 1783.

кто-либо, уходя из своего клуба, берет с собой зонтик, предполагая, что он совершает кражу, и оказывается, что это его собственный зонтик, то в этом случае нет преступления[1]. Правда, на первый взгляд может показаться, что существенным исключением из указанного принципа является один из видов государственной измены, который обозначается словами «умышлять на жизнь короля» (compassing the King's death)[2]. Однако это лишь кажущееся исключение, потому что Закон о государственной измене [1351 г. — *Прим. перев.*] выдвигает в качестве существенного признака, необходимого для осуждения, наличие какого-либо «открытого действия» (overt act), совершенного с целью достижения задуманного результата. Когда речь идет о другом исключении подобного же характера, именно, о преступном сговоре (misdemeanor of Conspiracy)[3], то следует признать, что сговор сам по себе является не более как состоянием сознания — просто-напросто согласием во взглядах двух людей — и что в этом случае, в отличие от предыдущего, для осуждения нет необходимости в том, чтобы были совершены действия, направленные на осуществление цели сговора. Но два человека не могут прийти к соглашению, не сообщив друг другу о своих общих намерениях словами или жестами, следовательно, при сговоре всегда имеет место какое-либо физическое действие. Поэтому на сговор чаще всего ссылаются как на пример «открытого действия», о котором идет речь при обвинении в измене.

Еще более разительное отклонение от морали являют собой неуголовные отрасли права, которые зачастую налагают санкцию за одно только внешнее поведение, не являющееся результатом заслуживающего порицания состояния сознания. Так:

1. По делам о нарушении договора психическое и моральное состояние лица, нарушившего договор, не играет роли для разрешения вопроса о его ответственности, если только в самом договоре нет какого-либо указания на то, что он может быть нарушен лишь в результате намеренного действия. Так, если в соглашении о раздельном проживании жена принимает на себя обязательство «не докучать» (not to molest *) своему мужу, то это обязательство не считается нарушенным, если не установлено, что она умышленно причиняет неприятности мужу. Подобным же образом, если лицо, нарушившее договор, будет признано ответственным, то умышленность или злостность его

---

[1] См., однако, статью *F. B. Sayre*, Criminal Attempts, опубликованную в Harvard Law Review, XLI, 821. Этот же случай рассматривается у *J. W. C. Turner*, Cambridge Law Journal, V, No 2, p. 238.

[2] См. стр. 290; *Stephen*, Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 70, 71.

[3] См. гл. XVIII; *Stephen*, Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 66.

* Слово «molest» означает по-английски «умышленно подвергать неприятностям» и «умышленно надоедать». — *Прим. ред.*

поведения не может иметь влияния на размер подлежащих с него взысканию сумм (за исключением случаев нарушения обещания жениться).

2. По делам о причинении гражданского вреда (torts) умонастроение нарушителя также имеет мало значения, хотя и не игнорируется полностью, как в договорном праве[1]: существуют некоторые виды причинения такого вреда (например, недобросовестное судебное преследование), в которых умонастроение субъекта является необходимым условием ответственности, а в значительной части остальных случаев (если не во всех)[2], в которых ответственность возможна независимо от умонастроения, последнее все же может быть принято во внимание при установлении размера подлежащих взысканию сумм.

Как мы видели, преступление требует наличия как субъективного, так и объективного элементов. Природа субъективной стороны может быть различной для различных преступлений. Но во всех случаях существенно, чтобы действие преступника было волимым. Он должен был быть в состоянии не совершить совершенного им действия. Такая возможность отсутствует у спящего[3], у того, кто действует под влиянием физического принуждения или угрозы, или у того, чье действие является результатом случая. Из отсутствия возможности действовать волимо вытекает иммунитет в отношении применения уголовного наказания.

Кроме двух исключений[4], для преступлений общего права и для многих преступлений, предусмотренных статутами[5], всегда был обязателен дальнейший субъективный признак — mens rea*—

[1] Так, по делам о разводе жена, ставшая жертвой изнасилования, не считается виновной в прелюбодеянии (*Long* v. *Long* (1890), 15 P. D. 218); «прелюбодеяние не может быть совершено без вины».

[2] *Halsbury*, Laws of England (Hailsham ed.), X, 88.

[3] «Если человек, блуждающий во сне, что-либо сделает, это вообще не его действие», *Hewart*, L. C. J., May 25, 1922.

[4] См. стр. 43.

[5] См. стр. 47.

* Mens rea — виновная воля. Мы здесь и далее воздержались от перевода этого термина на русский язык, потому что его содержание не соответствует тому, которое советское уголовное право вкладывает в понятие вины. Читатель увидит, что английское общее право, особенно в группе преступлений против личности, карает субъекта за то только, что он, вступив на этически порочный путь, на путь зла, благодаря этому стал, хотя бы невольно, причиной наступления вредного результата. Так, если в результате действия, предпринятого субъектом при учинении «насильственной фелонии», последовала смерть другого лица, такая смерть вменяется совершившему «исходное действие» субъекту в вину, как тяжкое убийство (murder) (дело Бирда, см. ниже, стр. 149). Нетрудно видеть, что в этом случае имеет место объективное вменение результата — недопустимое явление с точки зрения советского уголовного права. Между тем, с позиций учения о виновности английского общего права этот результат причинен при наличии mens rea, причем «виновность» воли выразилась в этом случае в том, что субъект имел умысел совершить насильственную фелонию. — *Прим. ред.*

в собственном смысле этого слова[1]. Обвиняемый должен сознавать, что его поведение может повлечь определенные последствия. При этом несущественно, заключается ли его поведение в совершении каких-либо действий или в воздержании от действий, которые он обязан совершить[2]. Он может желать наступления этих последствий или относиться к ним лишь безрассудно (be merely reckless) либо безразлично. Простая небрежность (mere inadvertence), вероятно, никогда не может быть достаточной для констатации вины в преступлениях общего права (кроме дел о «коммон ньюснс»)[3]. Должно быть налицо либо желание наступления последствий, либо безрассудное отношение к их наступлению. Однако, хотя простой небрежности и недостаточно для уголовной ответственности, присяжные при разрешении вопроса о том, предвидел ли обвиняемый последствия, неизбежно спросят себя, должен ли был предвидеть их наступление всякий разумный человек, и именно этот вопрос по сути дела задается присяжным, когда им предлагают решить, виновен ли обвиняемый в «грубой» или «преступной» неосторожности[4].

Границы, до которых должно распространяться предвидение последствий, устанавливаются, естественно, нормами права, и они различны в различных преступлениях. Для некоторых преступлений получает особое значение специальная цель действия (specific intention), например, при нанесении ранений — цель причинить тяжкое телесное повреждение[5]. В некоторых случаях основания для уголовной ответственности наступают, если обвиняемый предвидел не те последствия своего действия, которые на самом деле имеют место, но сходные с ними последствия[6]. Различие между предвиденными и действительными последствиями в некоторых случаях уменьшает ответственность (например, если кто-либо целится в своего врага, но попадает в животное), а в некоторых случаях повышает ее (например, удар наносится с целью причинить только повреждение, а оказывается смертельным)[7].

Доказать наличие субъективных элементов, необходимых для уголовной ответственности, легче, чем это может показаться на первый взгляд, так как, хотя обязанность доказать наличие этих элементов лежит на обвинителе[8], но в большинстве случаев закон рассматривает само по себе преступное действие как до-

---

[1] *J. W. C. Turner,* Cambridge Law Journal, VI, No 1, p. 34.
[2] Там же, стр. 31.
[3] Там же, стр. 39 и дальше.
[4] См. стр. 131—132.
[5] См. стр. 158.
[6] См. стр. 149—150, 161.
[7] См. стр. 123.
[8] См. стр. 150—151.

статочное prima facie доказательство * наличия mens rea. Всякий нормальный [душевно здоровый. — *Прим. перев.*] взрослый человек предполагается предвидящим естественные последствия своего поведения [1].

Выше было указано, что общее право только в двух случаях [2] отступает от правила, что для обоснования уголовной ответственности должно быть установлено наличие mens rea в собственном смысле слова, т. е. в смысле предвидения последствий своего поведения. Однако в преступлениях статутного права зачастую достаточно установить совершение обвиняемым действия, запрещенного статутом, в соответствии с которым он привлекается к ответственности. Количество и важность преступлений статутного права, для которых mens rea не является необходимым признаком, неуклонно возрастают. Законодательство обнаруживает тенденцию конструировать такие составы в случаях: 1) когда применяемое наказание невелико, но 2) ущерб, причиняемый обществу преступлением, весьма значителен по сравнению с предусмотренным за него наказанием и 3) преступление по своей природе таково, что достоверное установление mens rea в собственном смысле слова, если бы это требовалось, было бы делом весьма трудным. Отсутствие mens rea в этих случаях всегда может, конечно, служить основанием к смягчению наказания, которое зачастую может быть чисто номинальным.

Приведем несколько примеров составов указанного рода:

1. Получение банкротом, находящимся под конкурсным управлением, кредита на сумму до 10 фунтов без того, чтобы поставить кредитора в известность о своем положении. Ответственность наступает и в том случае, если банкрот поручил своему агенту известить кредитора об указанных обстоятельствах и имел разумные основания полагать, что его поручение было исполнено [3].

2. Содержание двоих или большего числа душевнобольных без соответствующего разрешения, в том числе и в тех случаях,

* Термином «доказательство» prima facie обозначаются такие доказательства, наличие которых хотя и не исключает ложности гипотезы, в подтверждение которой они приводятся, но создает, тем не менее, достаточно высокую степень вероятности для признания факта, в подтверждение которого они приводятся, установленным, при условии, что они: 1) убедят присяжных, 2) не будут опровергнуты другими доказательствами. Самая гипотеза, истинность которой устанавливается на основании доказательств prima facie, может быть опровергнута, если будет установлена истинность противоположной гипотезы. — *Прим. перев.*

[1] Ср. стр. 132—133, 373.; *Rex* v. *Sheppard* (1810), R. and R. 169 (K. S. C. 463).

[2] См. стр. 43.

[3] *Rex* v. *Duke of Leinster* (1924), 1 K. B. 311. Ср. 18 Cox 2.

когда обвиняемый не знал о душевной болезни находящихся у него лиц[1].

3. Хранение для продажи несвежего мяса, хотя бы обвиняемый не знал о том, что мясо несвежее[2].

4. Продажа фальсифицированных пищевых продуктов, хотя бы обвиняемый не знал о том, что они фальсифицированы[3].

5. Продажа спиртных напитков лицу, находящемуся в состоянии опьянения, хотя бы обвиняемому и не было известно об этом состоянии покупателя[4].

Естественно, что actus reus * должно быть совершенно волимо[5]; например, если мясник, выставивший для продажи испорченное мясо, находился при этом в сомнамбулическом состоянии, то считается, что он не выставлял этого мяса[6]. Для обоснования ответственности должно быть установлено, что он отдавал себе отчет[7] в том, что выставляет мясо для продажи, но вопрос о том, было ли ему и могло ли быть ему известно о том, что мясо испорчено, является не относящимся к делу[8]. Подлежит установлению mens или animus [сознательность совершения действия. — *Прим. перев.*] без обязательного установления rea [т. е. сознания того фактического обстоятельства, которое делает это действие преступным по закону. — *Прим. перев.*][9].

В некоторых из новейших статутов составы сконструированы таким образом, что иногда хозяин может оказаться ответственным за действия своего слуги, совершенные не только без его

---

[1] *Reg.* v. *Bishop* (1879), 5 Q. B. D. 259.

[2] *Hobbs* v. *Corporation of Winchester* (1910), 2 K. B. 471.

[3] *Betts* v. *Armstead* (1888), 20 Q. B. D. 771; *Goulder* v. *Rook* (1901), 2 K. B. 290. *Laird* v. *Dobell* (1906), 1 K. B. 131, чрезмерно сурово. Ср. *Derbyshire* v. *Houliston* (1897), 1 Q. B. 772.

[4] *Cundy* v. *Lecocq* (1884), 13 Q. B. D. 207.

* Actus reus буквально — виновное действие. На самом же деле имеется в виду как раз обратное: само действие или бездействие, рассматриваемое независимо от mens rea — виновной воли. Английские юристы говорят об actus reus даже тогда, когда вред причинен случайно. Правильнее было бы, конечно, говорить для всех этих целей не о виновном действии, а о действии, опасном или вредоносном, короче — объективно общественно опасном. — *Прим. ред.*

[5] См. стр. 39.

[6] *R. M. Jackson*, Cambridge Law Journal, VI, No 1, p. 91.

[7] Хозяин может быть признан отдававшим себе отчет в значении действия, если это установлено относительно его слуги. См. ниже.

[8] В намерения обвиняемого могло входить совершение действия, о котором ему было известно, что оно запрещено; возможно также, что он предполагал совершить другое действие, но неумышленно совершил то, которое запрещено статутом. В крайних случаях статут может быть сформулирован так, что обвиняемый будет нести ответственность и за свои неволимые действия; *Rex* v. *Larsonneur* (1933), 97 J. P. 206. См. *R. M. Jackson*, op. cit., p. 92.

[9] *W. T. S. Stallybrass*, 52 L. Q. R., p. 64.

ведома, но даже вопреки его прямым указаниям. Это относится иногда и к тем случаям, когда необходимым признаком состава является какой-либо особый вид намерения[1]. Общее право, как правило, не считает, что между хозяином и действиями его слуги существует такая связь, что она создает для хозяина уголовную ответственность за действия слуги (какова бы ни была его гражданская ответственность по иску из причинения вреда или из договора), если он сам непосредственно не разрешил слуге совершить указанные действия[2] или не подстрекнул его совершить их[3]. Для обоснования уголовной ответственности хозяина его согласие должно было быть либо положительно выражено, либо, в порядке дачи общего правомочия, оно должно быть дано в таких широких выражениях, которые могут быть поняты как согласие на осуществление этого правомочия даже посредством совершения преступных действий[4]. Поэтому, если, например, лодочник в результате неосторожного управления своей лодкой опрокидывает другую лодку и топит ее гребца или ученик аптекаря по неосторожности кладет яд в приготовляемое им лекарство, то такие неосторожные действия могут создать для хозяев этих лиц гражданскую, но не уголовную ответственность.

Это правило настолько важно, что общее право, повидимому, отступало от него только в двух случаях. По общему праву, владелец газеты нес уголовную и гражданскую ответственность за пасквили, опубликованные в его газете, хотя бы он не давал разрешения на такую публикацию[5]. В настоящее время, однако, по Закону о пасквилях 1843 г.[6] он может доказывать, что пасквиль был опубликован без его разрешения и что он не проявил при этом отсутствия должной предусмотрительности. Другое исключение, — это необычное нарушение, производство по которому является только по форме уголовным, по существу же своему и по последствиям — чисто гражданским[7]. Целью такого производства обычно является не применение наказания, а

---

[1] *Mousell Bros. Ltd.* v. *L. N. W. Ry. Co.* (1917), 2 K. B. 836.

[2] См. Harvard Law Review, XLIII, 689.

[3] См. стр. 93. Присутствие хозяина при действиях его слуги без выражения со стороны хозяина протеста против этих действий может быть квалифицировано как пособничество, а отсутствие протеста может быть квалифицировано как согласие хозяина на действия слуги. Ср. *Moreland* v. *The State* (1927), 139 S. E. 77; *Gough* v. *Rees* (1929), 46 T. L. R. 103; *Newman* v. *Overington* (1929), 93 J. P. 46.

[4] *Rex* v. *Higgins* (1730), 2 Ld. Raymond 1574 (K. S. C. 35); *Hardcastle* v. *Bielby* (1892), 1 Q. B. 709; *Newman* v. *Jones* (1886), 17 Q. B. D. 132.

[5] *Rex* v. *Walter* (1799), 3 Esp. 21.

[6] 6 and 7 Vict. c. 96. s. 7.

[7] *Reg.* v. *Price* (1884), 12 Q. B. D. 247, 256. Обращает на себя внимание особый порядок освобождения от наказания по таким делам; стр. 15.

лишь прекращение нарушения. Речь идет о «паблик ньюснс» (public nuisance).

Под «паблик ньюснс» понимается совершение действия, которым прекращается или затрудняется возможность осуществления прав, принадлежащих всем подданным короля *. В случаях, когда речь идет о нарушении прав отдельного лица — «прайвит ньюснс» (private nuisance), при котором средством защиты является вчинение гражданского иска, хозяин, как общее правило, отвечает за все действия своего слуги, совершенные последним в порядке исполнения им его служебных обязанностей, даже если эти действия были совершены без ведома хозяина и вопреки его общим указаниям [1]. По делам же о «паблик ньюснс» преследование, как общее правило [2], осуществляется не в порядке вчинения гражданского иска, но по обвинительному акту. Поэтому в таких случаях было бы часто значительно труднее добиться возмещения ущерба, чем по делам о менее значительных нарушениях того же порядка, если бы ответственность хозяина за поведение его слуги не приобрела характера общего правила, как это имеет место по делам «прайвит ньюснс». Так и был разрешен этот вопрос [3]. Это положение находит дальнейшее оправдание в том, что самым фактом поручения своему слуге работы, в результате которой могло возникнуть «паблик ньюснс», хозяин создал такое положение вещей, при котором он на свой страх и риск должен был предотвратить наступление предусмотренного уголовным правом результата. Поэтому в отличие от обычных преступлений, по которым он несет ответственность лишь в случае, если он дал разрешение на преступные действия слуги, по делам о «паблик ньюснс» ответственность возлагается на него даже в тех случаях, когда он воспретил слуге совершение такого рода действий. В этих случаях он на свой страх и риск обязан был убедиться, что слуга подчинился запрету.

Но если общему праву в настоящее время известен лишь один случай такого рода ответственности, то парламентом за последнее время предусмотрено еще несколько других. Так, например, по Закону о лицензиях 1910 г. трактирщик несет ответственность за поведение своих слуг, если последние подадут напитки констеблю во время исполнения последним его служебных обязанностей [4] или если они разрешают производство в трактире

---

* См. прим. ред. на стр. 7.

[1] Например, если водитель принадлежащего мне тягача загородит им улицу; 15 Cox 725.

[2] См. Salmond on Torts, 9th ed., p. 293.

[3] *Reg.* v. *Stephens* (1866), L. R. 1 Q. B. 702.

[4] 10 Edw. 7 and 1 Geo. 5, c. 24, s. 78. Но он освобождается от ответственности, если слуга не знал о том, что констебль находится при исполнении своих служебных обязанностей; ср. стр. 47, прим. 4.

какой-либо заведомо запрещенной игры или разрешают играть в помещении трактира на деньги или на вещи (gaming) [1]. Судья Гров указал по этому поводу: «Если бы не существовало такого правила, ни один трактирщик никогда не был бы осужден, он принял бы меры, чтобы всегда оставаться в стороне». Точно так же в случае, когда слуги трактирщика заведомо допускали пребывание в трактире проституток в нарушение Закона о столичной полиции 1839 г., хотя вопреки прямым указаниям самого трактирщика, последний был осужден за то, что он заведомо допустил пребывание проституток в своем трактире [2]. Более того, в одном случае хозяин был осужден за фальсификацию пищевых продуктов, совершенную посторонним лицом, действия которого он не был в состоянии предотвратить [3]. В тех случаях, когда статут требует, чтобы налицо было преступное предвидение, оно должно быть установлено если не у хозяина, то хотя бы у слуги. Закон об аптечном деле и о ядах 1933 г. [4] предусматривает, что по делам о незаконной продаже яда кем-либо из служащих: а) хозяин не может в свою защиту ссылаться на то, что служащий действовал без его разрешения, и б) предвидение служащим какого-либо юридически существенного обстоятельства рассматривается как предвидение со стороны хозяина. Устанавливающий абсолютное запрещение статут может сам предусматривать и способ защиты от обвинения [5]. Так, по Закону об удобрениях и кормах 1926 г. [6] продажа или выставление для продажи кормов, содержащих определенные вредные примеси, подлежит уголовному преследованию, если обвиняемый не докажет, что он не знал и не мог в пределах

---

[1] Тот же закон, ст. 79. *Redgate* v. *Haynes* (1876), 1 Q. B. D. 89; *Bond* v. *Evans* (1890), 21 Q. B. D. 249. Состав «gaming» заключается в том, что играют на деньги или на вещи в игру, которая вообще может и не быть запрещенной.

[2] *Allen* v. *Whitehead* (1930), 1 K. B. 211. Ср. *Griffiths* v. *Studebaker Ltd.* (1924), 1 K. B. 102 (по этому делу хозяин был осужден за пользование автомобилем без надлежащего разрешения, тогда как автомобилем пользовался его слуга, вопреки прямым распоряжениям хозяина).

[3] *Parker* v. *Alder* (1899), 1 Q. B. 20. Ср. *Brooks v. Mason,* (1902), 2 K. B. 743, с *Emary* v. *Nolloth* (1903), 2 K. B. 264. Из приговоров по этим делам видно, что закон признает трактирщика ответственным за продажу спиртных напитков в незапечатанной посуде несовершеннолетнему моложе 14 лет, даже если трактирщик, добросовестно заблуждаясь, предполагал, что бутылка запечатана; закон освобождает, однако, трактирщика от ответственности, если такое же действие было совершено его барменом, которому разрешено производить торговлю (если только этот бармен не является управляющим всем заведением). Разумное, хотя и ошибочное предположение продавца, что покупателю больше 14 лет, послужило бы для него оправданием. Ср. *R. C. Hammet* v. *L. C. C.* (1933), 49 T. L. R. 209. По этому делу хозяином была акционерная компания.

[4] 23 and 24 Geo. 5, c. 25. s. 24 (2).

[5] *R. M. Jackson,* op. cit., p. 88.

[6] 16 and 17 Geo. 5, c. 45, s. 7 (1).

разумной осмотрительности предполагать, что корма содержат такую примесь. В таких случаях задача обвинения ограничивается тем, чтобы доказать, что было совершено запрещенное законом действие, после чего обвиняемый должен использовать предоставляемый ему законом способ защиты[1]. Еще одной формой перенесения ответственности на другое лицо, хотя и совершенно отличной от описанной выше, является положение Закона о малолетних и несовершеннолетних 1933 г.[2], в соответствии с которым суд может возложить уплату штрафа, возмещение убытков или судебные издержки, причитающиеся к взысканию с малолетнего или несовершеннолетнего, на его родителей или опекунов, если они не представят достаточных доказательств того, что совершению проступка малолетним или несовершеннолетним не содействовало отсутствие достаточного надзора за ним с их стороны.

Несмотря на то, что за последнее время статуты очень часто конструируют составы, предусматривающие абсолютную ответственность, все еще существует презумпция, что всякий предусмотренный статутом состав преступления требует наличия mens rea[3]. Характер предусматриваемой статутом ответственности зависит от формулировки статута, однако, как общее правило, презумпция того, что статут требует наличия mens rea, имеет бóльшую силу в отношении старых статутов, или статутов, формулирующих состав какого-либо преступления общего права[4], или статутов, предусматривающих суровое наказание[5]. Когда речь идет о парламентских актах последнего времени, суды охотнее идут на отказ от необходимости mens rea. Новые статуты формулируются точнее, и поэтому из их умолчания можно делать более решительные выводы, чем это было допустимо по отношению к статутам прежних времен. Поэтому, если вред, причиняемый обществу преступлением, предусмотренным новым статутом, по сравнению с незначительным наказанием, предписываемым за его совершение, представляется очень большим, то молчание статута относительно виновного предвидения можно считать достаточным основанием для вывода, что законодатель не считает обычное виновное предвидение существенным элементом преступления[6].

---

[1] *R. M. Jackson*, op. cit., p. 88.

[2] 23 Geo. 5, c. 12, s. 55.

[3] *Re Mahmoud and Ispahani* (1921), 2 K. B. 716, p. 731—732.

[4] Хотя двоебрачие (см. стр. 48) не является преступлением по общему праву.

[5] *Reg*. v. *Tolson* (1889), 23 Q. B. D. 168, p. 172—177; хотя наказанием за преступление, за совершение которого был осужден Принс (см. стр. 49), может быть тюремное заключение с тяжкими работами на срок до двух лет.

[6] Мнение Стифена по делу *Reg*. v. *Tolson*; см. стр. 48. В противоположность делу Толсон, дело *Rex* v. *Stocks and Wheat* (1921), 2 K. B. 119, показывает возрастающую тенденцию толковать молчание статута указан-

При установлении того, имеет ли тот или иной статут в виду абсолютное запрещение, следует исходить «из цели статута, употребленных в нем слов, из характера создаваемой им обязанности, из того, на кого возлагается эта обязанность, кто будет, как правило, ее исполнять и к кому должно применяться предусмотренное статутом наказание»[1]. Использование в статуте таких выражений, как «незаконно» (unlawfully) или «намеренно» (wilfully), не дает еще оснований судить о том, что имел в виду законодатель. Эти выражения редко могут помочь в выяснении того, какой степени mens rea требуется статутом. Так, по одному делу был утвержден обвинительный приговор за незаконное и намеренное умерщвление домашнего голубя, хотя было установлено, что обвиняемый добросовестно предполагал, что это дикая птица и что он осуществляет свое право на защиту своих посевов от повреждений[2]. Употребление слова «заведомо» может означать перенесение бремени доказывания и возложение на корону обязанности доказать наличие mens rea более вескими доказательствами, нежели при помощи простого указания на наличие actus reus, которое, как мы видели[3], обычно является достаточным для доказательства наличия mens rea[4]. Такое доказательство может состоять, например, в установлении того, что обвиняемый выражал враждебные намерения или что ранее им были совершены неправомерные действия, близко сходные с тем, в котором он обвиняется; установление этих обстоятельств исключает возможность того, что обвиняемый причинил вред случайно, по легкомыслию или по незнанию. Как мы уже видели[5], для обоснования виновного предвидения иногда достаточно установить его наличие у слуги обвиняемого.

Можно было бы привести множество примеров, когда, несмотря на отсутствие указаний в статуте, все же требовалось

ным образом. Однако между этими делами можно обнаружить черты различия, см. стр. 347—348.

[1] *Mousell Bros. Ltd.* v. *L. N. W. Ry. Co.* (1917), 2 K. B., p. 845; *Allen* v. *Whitehead* (1930), 1 K B. 211. См. также *F. B. Sayre,* Mens Rea, в Harvard Law Review, XLV, 974.

[2] *Cotterill* v. *Penn* (1935), 51 T. L. R. 459 (K. S. C. 549); *W. T. S. Stallybrass,* 52 L. Q. R. 60. О толковании статьи закона, по которой было предъявлено обвинение по делу *Cotterill* v. *Penn,* см. стр. 239. Ср. *Allen* v. *Whitehead,* стр. 45.

[3] См. стр. 41.

[4] Так, по закону 10 Edw. 7 and 1 Geo. 5, c. 24, трактирщики несут ответственность за: 1) подачу напитков констеблю, находящемуся при исполнении своих служебных обязанностей, или 2) заведомое предоставление ему возможности проводить время в трактире. Однако виновное знание требуется в обоих случаях; во втором случае обвинение должно доказать наличие такого знания, а в первом — на обвиняемом лежит бремя доказывания того, что такого знания не было. См. *Sherras* v. de *Rutzen* (1895), 1 Q. B. 918 (K. S. C. 32).

[5] См. *Allen* v. *Whitehead*, стр. 45.

установление mens rea. Закон, запрещающий двоебрачие [1], ограничивается лишь указанием на actus reus — «находясь в законном браке, вступит в брак» — и не содержит указаний на необходимость установления mens rea; однако подавляющее большинство судей пришло по делу *Reg.* v. *Tolson* [2] (1899) к заключению, что ссылка на то, что обвиняемый вступил во второй брак в разумной и добросовестной уверенности в том, что его первая жена умерла, является «хорошей защитой» (good defence) при обвинении в двоебрачии [3]. Точно также по делу *Reg.* v. *Sleep* (1861) [4], по которому обвиняемый был привлечен к ответственности на основании статута, объявлявшего преступлением хранение государственных припасов, снабженных соответствующей «меткой» (broad-arrow), и не содержавшего в себе указаний на необходимость установления виновного знания, было признано, что обвиняемый не мог быть осужден, если бы присяжные признали, что хотя указанные припасы хранились у него и он располагал разумными средствами узнать об имеющихся на них метках, он, тем не менее, не знал о них и не уклонялся намеренно от того, чтобы узнать о них.

Как видно из дела Толсон, проблема mens rea тесно связана с защитой от обвинения путем ссылки на фактическую ошибку. Как мы увидим [5], ссылка на имеющую разумные основания фактическую ошибку служит хорошей защитой при условии, что, если бы факты были таковы, какими их предполагал подсудимый, он был бы свободен от вины. Необходимо определить, какое содержание вкладывается в понятие вины. Ссылки на некоторые ошибки, естественно, не могут служить средством защиты, например, если взломщик не знал, что уже пробило девять часов (см. стр. 72). На первый взгляд может показаться, что для того, чтобы обосновать свою защиту ссылкой на фактическую ошибку, обвиняемый должен доказать, что при том знании о фактах, которым он на самом деле располагал, в его действии отсутствовала mens rea, требуемая для преступления, в котором он обвиняется. Так, по преступлениям общего права, по которым необходимо предвидение последствий, сходных с действительно наступившими, обвиняемый должен в таких случаях доказать, что он не предвидел последствий, подобных тем, которые составляют actus reus [6]. В преступлениях, требующих для полноты состава специального намерения, обвиняемый

---

1 См. стр. 343.
2 23 Q. B. D. 168 (K. S. C. 15).
3 Ср. *Rex* v. *Stocks and Wheat,* см. стр. 46.
4 L. and C. 44. Ср. *Reg.* v. *Woodrow* (1846), 15 M. and W. 404.
5 См. стр. 71.
6 См. стр. 40.

может в свою защиту доказывать, что его ошибка исключала возможность сформирования им такого намерения. Поэтому в тех случаях, когда статутом установлено абсолютное запрещение, защита, основывающаяся на ссылке на ошибку, в отличие от защиты, основывающейся на ссылке на случай, никогда не может быть успешной. Были предложены другие способы доказывания отсутствия вины, а именно: а) обвиняемый должен доказать, что, исходя из фактов, какими он их себе представлял, он вообще не совершил уголовного проступка (хотя бы и совершенно иного, чем тот, в котором его обвиняют); б) обвиняемый должен доказать, что при том представлении о фактах, которое у него было, он не совершил даже действия, неправомерного с точки зрения гражданского права; в) обвиняемый должен доказать, что, основываясь на бывшем у него представлении о фактах, он не совершил даже безнравственного поступка. Однако все эти способы расходятся с принципом и основываются исключительно на высказываниях судей по знаменитому делу Принса (1875)[1]. Принс похитил девушку моложе 16 лет у ее отца, полагая, однако, с достаточными для этого основаниями, что ей 18 лет (в этом случае похищение не было бы преступлением). Незаконное похищение незамужней женщины, не достигшей шестнадцатилетнего возраста, из-под власти и против воли лиц, на которых лежит обязанность о ней заботиться, является преступлением. Принс был осужден[2]. Судья Бретт (впоследствии лорд Эшер) полагал, что было необходимо установить, что обвиняемый заведомо совершил действия, совокупность которых составляет преступление. Судья Брамвелл держался, очевидно, того мнения, что достаточно было установить, что обвиняемый намеревался совершить безнравственный поступок. Судья Денман обосновывал ответственность обвиняемого тем, что последний заведомо совершил гражданское правонарушение, похитив девушку из-под власти ее отца. Однако, скорее всего, истинной причиной осуждения Принса является попросту факт совершения им запрещенного статутом действия[3]. По делу *Rex* v. *Maughan* (1934)[4] ссылка защиты на то, что обвиняемый, имея на то разумные основания, полагал, что девушке больше 16 лет, была отвергнута судом при рассмотрении дела по обвинению в нападении с безнравственными целями на девушку моложе 16 лет[5]. Уголовно-апелляционный суд

---

[1] 2 C. C. R. 154 (K. S. C. 21).

[2] Это дело рассмотрено у *J. W. C. Turner*, op. cit., p. 46; *R. M. Jackson*, op. cit., p. 86; и *W. T. S. Stallybrass*, 52 L. Q. R., p. 64.

[3] См. особенно мнение судьи Блекберна, поддержанное девятью другими судьями, в 2 C. C. R., p. 170.

[4] 24 Cr. App. R. 130 (K. S. C. 547).

[5] См. стр. 172.

признал, что, поскольку, как в деле Принса, предусмотренное статутом действие находится под абсолютным запретом, лицо, совершившее это действие, принимает на себя риск того, что его действие окажется нарушением статута[1].

Суд мог обосновать свое решение тем, что Мон (Manghan), даже исходя из того представления о фактах, которое у него было, совершил безнравственный поступок; однако суд предпочел встать на ту точку зрения, что решение по делу Принса было основано на абсолютном запрещении статутом действия, являвшегося предметом обвинения. Мы считаем, что вопрос о mens rea следует всегда разрешать в связи с конкретным преступлением, совершение которого инкриминируется обвиняемому, а не с точки зрения преступности, противоправности или безнравственности вообще.

Примечание. Читателю, возможно, уместно будет ознакомиться здесь с точкой зрения самого проф. Кенни на дело Принса.

«Мы видели, что уголовная ответственность может иметь место, хотя обвиняемый не имел намерения совершить то конкретное преступление, которое он в действительности совершил; достаточно установить, что в его намерения входило совершить какое-либо преступление, неважно, какое именно, или даже просто противоправное действие, не имеющее уголовного характера. Остается, однако, разрешить дальнейший вопрос: не идет ли английское право еще дальше этого, не довольствуется ли оно наличием еще более слабой степени mens rea, не считает ли оно достаточным для уголовной ответственности намерения совершить действие, составляющее нарушение общепризнанных норм морали, даже если в нем вообще не содержится никакого нарушения права. Этот вопрос подвергся обсуждению по всесторонне рассмотренному делу Принса, которое заслуживает самого пристального внимания читателя. Принс похитил у отца девушку моложе 16 лет, полагая, однако, с достаточными для

[1] Если в этом заключается подлинное обоснование решения по делу Принса, то следует признать, что дело *Reg.* v. *Hibbert* (1869), 1 С. С. R. 184, было решено неправильно, так как в этом случае обвиняемый, которому инкриминировались аналогичные действия, был оправдан на том основании, что он не знал и не имел оснований знать, что похищенная им женщина находилась на законном попечении лица, обязанного о ней заботиться. Ср. дело *Reg.* v. *Green* (1862), 3 F. and F. 274, по которому судья Мартин рекомендовал оправдать обвиняемого, указав, однако, что поведение похитителя «в высокой степени аморально». С решением по делу Хибберта можно было бы согласиться, если бы (при условии, что защита ссылалась на ошибку) требовалось доказать, что подсудимому было известно, что он действует незаконно. Хотя приговор по делу Хибберта упоминался при обсуждении как дела Принса, так и дела Мона, значение этого приговора в качестве прецедента ни разу не было положительно отвергнуто.

этого основаниями, что ей 18 лет (в этом случае его поступок не был бы преступлением). Судья Бретт признал, что для обоснования уголовной ответственности необходимо намерение совершить уголовно-наказуемое деяние. Остальные члены суда (15 судей) решили, однако, что статут, на основании которого Принс был привлечен к ответственности, должен быть истолкован в том смысле, что незнание обвиняемого или то, что он не имел разумных оснований полагать, что он совершает преступление, не может служить оправданием его поведения. Более того, независимо от формулировок конкретного статута, по которому был осужден Принс, большинство судей (а возможно, что и все) из числа 15 разошлись во мнениях с судьей Бреттом в формулировке основного принципа уголовной ответственности; эти судьи пришли к выводу, что намерение совершить противоправное действие, хотя бы оно составляло нарушение лишь гражданского права и вовсе было бы лишено уголовного характера, составляет уже mens rea в достаточной степени. 8 судей из этих 15 в решении, сформулированном судьей Брамвеллом [1], пошли еще дальше и изложили третью точку зрения, в соответствии с которой для констатации достаточной степени mens rea должно быть намерение совершить безнравственный поступок, хотя бы с точки зрения как уголовного, так и гражданского права он был совершенно безразличен. Если признать эту точку зрения, то правило о mens rea попросту сведется к тому, что всякое лицо, совершающее какое-либо заведомо безнравственное действие, принимает тем самым на себя риск того, что какие-либо непредвиденные им обстоятельства превратят его деяние в уголовно-наказуемое. Эта третья точка зрения имеет значительный вес, поскольку она была высказана таким большим числом судей и получила признание крупных юристов-теоретиков. Надо, однако, помнить, что она была высказана лишь в форме obiter dictum* (попутного высказывания), поскольку по делу Принса не было надобности в подобном обосновании: обстоятельства, которые были в этом случае известны обвиняемому, делали его поведение не просто безнравственным, но и противозаконным [2].

---

[1] L. R., 2 C. C. R., p. 176 (K. S. C., p. 22). Ср. (1889), 1 Q. B. D., p. 830.

* Obiter dictum — мнение судьи по правовому вопросу, возникшему в процессе рассмотрения дела, но не связанному непосредственно с решением по этому делу; такое «попутное высказывание» не связывает других судей, т. е. не имеет правополагающего значения прецедента, но может, тем не менее, иметь известное влияние. — *Прим. ред.*

[2] См. *Denman,* p. 178 (K. S. C., p. 25).

ГЛАВА IV

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Мы видели, что субъективный элемент в той или иной форме является необходимой частью каждого уголовного преступления *. Если этот элемент отсутствует, совершение кем-либо actus reus не влечет уголовной ответственности; последняя возможна здесь не в большей мере, чем когда речь идет об ударе, являющемся результатом непроизвольных движений лица, страдающего пляской святого Витта.

Предлагаемая Блекстоном классификация различных условий, с точки зрения права исключающих наличие вины (guilty mind) [1], получила настолько широкую известность, что, несмотря на ее дефекты с психологической стороны, целесообразно придерживаться ее и в настоящей работе. Из приводимых им групп обстоятельств, исключающих ответственность, три группы заслуживают подробного рассмотрения.

Вот эти группы:

I. Когда воля отсутствует.

II. Когда воля не направлена на содеянное.

III. Когда воля подавлена принуждением.

I. **Когда воля отсутствует.** Читатели, знакомые с книгой Остина (Jurisprudence), должны учесть, что «воля» (will), как ее понимает Блекстон, не соответствует понятию «воли» у Остина, т. е. хотению (volition), и вообще не поддается четкому определению; в общих чертах она соответствует, однако, «намерению» (intention) Остина [2]. Отсутствие воли может быть последствием одной из следующих причин.

1. *Несовершеннолетие.* Наиболее обычной причиной, ставящей каждого члена общества в течение определенного периода его жизни за пределы действия уголовного закона, является недостижение этим лицом совершеннолетия. Уголовное право различает три группы несовершеннолетних:

---

* В таком общем виде это заявление безусловно неверно. В отношении статутного права это показал сам автор (см. стр. 44.). Что касается общего права, то в ряде случаев (см. стр. 149, дело Бирда) и оно допускает ответственность за последствия, которые субъект не предвидел и не мог предвидеть, т. е. фактически допускает объективное вменение. См. также стр. 128, дело *Sasin.* — *Прим. ред.*

[1] 4 Bl. Comm. 21.

[2] *Austin,* Lect. XIX; *Clark,* Analysis of Criminal Liability, p. 74.

1) Малолетние, не достигшие восьмилетнего возраста[1]. Существует неоспоримая презумпция, что дети (children) в этом возрасте не могут быть doli capax (уголовно дееспособными)[2]. Поэтому никакое действие, совершенное таким малолетним, не влечет для него уголовной ответственности. На этом основании малолетний 6 лет, который был арестован по обвинению в преступлении, получил возмещение убытков от произведшего арест лица[3]. Родители, однако, управомочены подвергать домашним наказаниям таких детей, достаточно взрослых, чтобы понять значение наказания[4].

2) Малолетние в возрасте от 8 до 14 лет[5]. Даже в этом возрасте «несовершеннолетние» (infants) предполагаются еще doli incapax (уголовно недееспособными), но эта презумпция уже не является неоспоримой, и она может быть опровергнута доказательствами. Однако само по себе совершение уголовного деяния лицом указанного возраста не является еще достаточным prima facie доказательством наличия вины, как это имело бы место в отношении взрослого. В отношении малолетних, не достигших 14 лет, презумпция невиновности настолько сильна, что требуются более достоверные доказательства наличия субъективных оснований ответственности. Необходимость в особых доказательствах злонамеренности (mischievous discretion) малолетнего находит свое подчеркнутое выражение в том, что присяжным, рассматривающим дело такого малолетнего, помимо обычного вопроса — совершил ли он это [действие, в совершении которого он обвиняется. — *Прим. перев.*], задается еще дополнительный вопрос — имел ли он виновное знание (guilty knowledge) того, что он действует дурно. Мальчик моложе 14 лет не может быть признан виновным в изнасиловании или ином половом преступлении[6]. Характер вины, так же, как и при рассмотрении дел о преступлениях взрослых, меняется в зависимости от характера преступления, но в тех случаях, когда обвиняемым является малолетний, так же, как и по делам

---

[1] Этот возрастной предел был повышен с 7 (по общему праву) до 8 лет Законом о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. (23 Geo. 5, c. 12), ст. 50.

[2] Главный судья Призо, прибегнув к не слишком лестной параллели, объявил, что их действия имеют «то же значение, что действия вола или собаки, причиняющих вред человеку»; *Statham,* раздел Trespass, pl. 93 (35 Hen. 6).

[3] *Marsh* v. *Loader* (1863), 14 C. B. (N. S.) 535.

[4] *Reg.* v. *Griffin* (1869), 11 Cox 402.

[5] По терминологии закона (23 Geo. 5, c. 12, s. 107) дети до 14-летнего возраста обозначаются в качестве «малолетних» (children); от 14 до 17 — «несовершеннолетних» (young persons); от 17 до 21 — в качестве «несовершеннолетних взрослых» (juvenile adults). В законе об образовании 1921 г., ст. 170, понятие «малолетний» имеет несколько иное значение.

[6] *Rex* v. *Tatam* (1921), 15 Cr. App. R. 132.

душевнобольных, должно быть, в том числе и в случаях, когда речь идет об абсолютной ответственности (см. стр. 41), доказано, что обвиняемый сознавал, что он действует неправомерно.

Это виновное знание может быть доказано ссылкой на факт прежнего осуждения обвиняемого за ранее совершенное преступление либо даже ссылкой на обстоятельства того самого преступления, за совершение которого обвиняемый привлекается к ответственности, поскольку они могут составить достаточное доказательство злостности поведения обвиняемого[1]. Так, в 1629 г. был повешен мальчик 8 лет, осужденный за то, что он сжег два амбара, так как «было доказано, что он проявил злостность, мстительность, умение и хитрость»[2].

3) Несовершеннолетние в возрасте от 14 лет до 21 года. Мальчик научается различать правомерное от неправомерного значительно раньше, чем он научится совершить выгодную сделку или должным образом составить завещание. Поэтому по достижении 14 лет несовершеннолетний подлежит уголовной ответственности в полном объеме. Однако несовершеннолетний моложе 18 лет не может быть приговорен к смертной казни, а моложе 17 лет — к каторжным работам, а также (если он не относится к категории «буйных») к тюремному заключению. Малолетний моложе 14 лет вообще не может быть приговорен к тюремному заключению. Во всех указанных случаях неприменимая мера наказания заменяется помещением осужденного в дом временного содержания (remand home) или — в случаях простого убийства, покушения на тяжкое убийство или нанесения ранений с намерением причинить тяжкое телесное повреждение — заключением на срок, устанавливаемый судом, а в случае тяжкого убийства — заключением в месте, указанном министром внутренних дел[3], на неопределенный срок (during the King's pleasure).

2. *Душевная болезнь*[4]. Отсутствие «воли» может возникнуть не только вследствие естественной и неизбежной незрелости, о которой речь шла выше, но и вследствие болезненного

---

[1] Должно быть установлено наличие «злонамеренности»; *Rex* v. *Gorrie* (1918), 83 J. P. 136. По правилу «доказательство при помощи яблока» (Lübeck apple proof) малолетнему, осужденному за убийство, предлагались на выбор яблоко или пенни. Если он выбирал пенни, его способность действовать виновно считалась установленной (см. *W. T. S. Stallybrass* в Journal of Comparative Law (1932), XIV, p. 51).

[2] 1 Hale P. C. 25; Майкл Хамонд и его сестра, в возрасте семи и одиннадцати лет, были повешены в Линне в 1708 г. по обвинению в совершении фелонии; *Richard*, King's Lynn, p. 888. В Нью-Джерси в 1828 г. был повешен мальчик 12½ лет; 18 American Decisions 404.

[3] 23 Geo. 5. c. 12, s. 52, 53, 54. См. также стр. 579.

[4] *Stephen*. History of Criminal Law, II, 124—186; General View of Criminal Law, 2nd ed., ch. VI.

состояния сознания, будь то имеющий временный характер бред больного с высокой температурой или устойчивая душевная болезнь.

Английское право, даже в самые суровые свои времена[1], признавало ссылку на душевную болезнь возможным способом защиты. В то же время оно никогда не стояло на ошибочно ему приписываемой[2] точке зрения, что одного только наличия какой бы то ни было душевной болезни достаточно, чтобы освободить страдающее ею лицо от уголовной ответственности[3]. Только особые и соответствующие [характеру преступления. — *Прим. перев.*] виды душевных заболеваний ведут к освобождению от уголовной ответственности[4]. Душевнобольные, как правило, способны подчинять свои действия обычным мотивам, таким как страх перед наказанием[5]. Поэтому они зачастую тщательно подготовляют свои преступления и принимают меры к тому, чтобы не быть изобличенными.

Тщательное и многолетнее наблюдение за душевнобольными в различных странах сделало понятным многое из того, что происходит в их сознании. В настоящее время общепризнано, что мир полон людьми с извращенной психикой, которым свойственны некоторые элементы душевного заболевания; это не мешает тому, однако, что эти люди легко подпадают под влияние обычных надежд и страхов, которые управляют поведением нормальных людей. Полное освобождение таких лиц от страха наказания не только означало бы насилие над логической цельностью нашего учения о преступлении, но и создало бы прямую угрозу жизни и собственности окружающих их людей. К таким формам душевных заболеваний вполне применим принцип уголовного законодательства, высказанный Бейном[6]: «Если возникает необходимость ограничить поведение существ, обладающих чувствами, то основание для применения наказания налицо, если

---

[1] Ср. *Kentish Eyre of* 1313 (Selden Society), I, 81; «demens et furiosus non per feloniam» (слабоумный и безумный не отвечают за преступление).

[2] Если бы дело обстояло так, это «оставило бы тех, кто отправляет уголовное правосудие, на волю волн, без компаса в безбрежном и беззвездном море» (лорд-главный судья Хьюарт).

[3] Например, лицо, болезненный бред которого заключался в том, что его жена находится в преступной связи с А, Б и В, было тем не менее присуждено к смертной казни за убийство Г; «Таймс», 29 октября 1909 г.

[4] Точно также по гражданским делам завещание лица, которое разумно вело свои дела, было признано действительным, несмотря на то, что завещатель до такой степени потерял рассудок, что предполагал что «в деревьях гнездятся крокодилы, а вместо листьев на них — птицы». Ср. 14 Ch. D. 674.

[5] Заключенные, страдающие душевной болезнью, предпринимая нападение на тюремного стражника, иногда говорят ему при этом: «Ты меня не можешь трогать, я сумасшедший» (*Campbell,* Thirty Years Experiences of a Medical Officer, p. 92).

[6] Mental and Moral Science, p. 404.

угроза страданием способна регулировать это поведение». Поэтому английское уголовное право[1] различает две группы душевнобольных:

1) Лица, на которых угрозы и запреты уголовного права неспособны оказать никакого влияния и в отношении которых применение наказаний, предусмотренных в уголовных законах, было бы поэтому бессмысленной жестокостью.

2) Лица, душевная болезнь которых такова, что, пользуясь удачным критерием Брамвелла, «они не дали бы воли своей болезни, если бы около них находился полисмен».

Однако сложный вопрос о том, как провести разграничение между указанными двумя группами, решение которого претерпело ряд серьезных, хотя и постепенных изменений, и в настоящее время не может считаться разрешенным полностью или получившим хотя бы вполне устойчивое решение. Два столетия назад господствовал взгляд, что ни один безумный не должен избежать наказания, если он не лишен разума и памяти до такой степени, что он так же мало способен понимать, что он делает, как и дикий зверь. Однако со времени исторической речи Эрскина, произнесенной им в защиту Хадфилда[2], получила преобладание более разумная точка зрения, решающая вопрос в зависимости от наличия или отсутствия у лица способности различать в совершенном им преступлении хорошее от дурного.

Эта новая точка зрения, после того как она была выражена в общей форме в 1843 г. в ответах судей на ряд вопросов, предложенных им палатой лордов, получила такую степень авторитетной точности, какой не знает ни одна доктрина общего права. Некий Даниэл Мак Нотон[3] убил Друммонда, личного секретаря Роберта Пиля, ошибочно приняв его за этого последнего. Это убийство вызвало возбуждение в обществе. Оправдание Мак Нотона ввиду его душевной болезни породило такое широкое недовольство, что вопрос об этом оправдании сделался предметом обсуждения в палате лордов (хотя самое дело по существу в ней как в судебном органе не рассматривалось). В результате состоявшихся прений лорды предложили судьям несколько общих вопросов, касавшихся оценки состояния лиц, страдающих бредовыми представлениями (insane delusions)[4]. Ответы судей сводятся к следующему:

---

[1] Однако в целом постановления английского права о невменяемости отличаются сложностью. «В отношении преступлений, договоров, завещаний, изоляции в убежищах для душевнобольных и других вопросов существует около восьми различных критериев» (Мак Гэрди).

[2] (1800) 27 St. Tr. 1281.

[3] Это имя имеет различные начертания.

[4] *Reg.* v. *McNaughton* (1843), 10 Cl. and F. 200 (K. S. C. 43).

1) Каждый человек презюмируется[1] душевно здоровым и обладающим достаточной степенью разумения для того, чтобы нести ответственность за совершенные им преступления, пока противоположное не будет достоверно доказано присяжным.

2) Для освобождения от ответственности ввиду душевной болезни должно быть «с очевидностью» установлено, что во время совершения действия, по поводу которого он привлекается к ответственности, обвиняемый действовал под влиянием такого происходящего от душевной болезни дефекта разумения, что он не в состоянии был отдавать себе отчет в характере и свойствах (nature and quality)[2] совершаемого им действия или (если он отдавал себе в этом отчет) не был в состоянии отдать себе отчет[3] в безнравственности своего действия[4].

3) Относительно сознания душевнобольным того, что действие дурно, судьи указывают: «Если обвиняемый сознавал, что его действие таково, что он не должен был бы[5] совершать его, и если оно в то же время нарушает закон, то обвиняемый должен быть наказан». Таким образом, критерием является не вообще способность различать хорошее от дурного, как это предполагалось раньше, а эта же способность применительно к конкретному совершенному действию.

---

[1] Ср. гл. XXIV.

[2] Эти два слова являются синонимами (хотя эксперты-медики часто придают им разное значение). Они относятся к «физическому характеру действия, в отличие от нравственного»; 12 Cr. App R. 27. Например, один душевнобольной перерезал горло женщине, предполагая, что он отрезает кусок хлеба.

Стифен считал, что неспособности «хладнокровно и разумно» составить суждение о безнравственности своего действия достаточно, чтобы опровергнуть наличие понимания.

[4] Например, если он вообразил, как Хадфилд, что получил божественное указание совершить убийство.

Что касается значения, которое вкладывается в слова «не должен был бы», то по делу *R.* v. *Codere* (1916), 12 Cr. App. R. 21, 27, было решено, что речь идет о действии, дурном «с точки зрения обычных воззрений разумного человека». Если установлено (не с помощью презумпции, а реально), что обвиняемый сознавал, что он поступает дурно, то надо полагать, по крайней мере по делам о серьезных преступлениях, хотя, быть может, не всегда по делам о «мелких нарушениях, рассматриваемых судом суммарной юрисдикции», что он отдавал себе отчет и в том, что его поступок был дурным с точки зрения этих обычных воззрений. По делу *Rex* v. *Pank* (C. C. C., May 21, 1910) душевнобольной обвиняемый находился под влиянием двойного бреда: 1) что его невестка намерена совершить прелюбодеяние и 2) что вследствие этого он в воздаяние обязан убить ее. Судья Дарлинг указал присяжным: «Обвиняемый сознавал характер и свойства своего поступка, так как сознавал, что стреляет и что его выстрел убьет потерпевшую. Сознавал-ли он, что поступает дурно?. Если он сознавал, что его поступок был бы дурным при обычных обстоятельствах, то он не может ссылаться в свою защиту на то, что он полагал, что особые обстоятельства рассматриваемого случая оправдывают его поступок». Обвиняемый был осужден присяжными и понес наказание.

4) Если преступное деяние было совершено обвиняемым под влиянием бредовых представлений об окружающем, которые затемнили для него подлинное значение совершаемого им действия, обвиняемый подлежит такой ответственности, какой он подлежал бы, если бы факты соответствовали его представлениям о них. Душевнобольной может, например, совершить убийство под влиянием галлюцинации, заключающейся в том, что он — палач, правомерно приводящий в исполнение приговор суда, или же всего лишь в том, что потерпевший обманул его когда-то в карточной игре.

Следует добавить, что бредовые представления могут служить основанием освобождения от ответственности лишь при том условии, что действие обвиняемого находится в непосредственной связи с его бредом. Примером такой связи (относящейся, правда, к действию, совершенному не в состоянии безумия, а во время сна) является случай из практики шотландских судов, когда обвиняемый, которому приснилось, что он борется с диким зверем, убил во сне своего ребенка [1]. В то же время по другому делу обвиняемый, несмотря на свою душевную болезнь, был осужден за мошенническое получение денег. Его бред заключался в том, что он является законным сыном знатной особы.

Как мы видели, поставленные судьям вопросы касались исключительно уголовноправового значения бредовых представлений и отсутствия сознания как результата душевной болезни. Однако душевные болезни поражают не только представления людей, но также (и, несомненно, еще чаще) их чувства и волю. Начиная с 1843 г., велось много споров о значении этих последних форм душевных болезней для освобождения от уголовной ответственности. Результатом явилось то, что, хотя установившаяся после дела Мак Нотона доктрина осталась теоретически непоколебленной [2], при ее применении на практике освобождение от уголовной ответственности предоставляется в более широком объеме, чем это, на первый взгляд, допускается ее буквальным смыслом. Многие виды душевных болезней, сами по себе не ведущие к тем особым порокам разумения, которые были признаны судьями в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности, постоянно признаются в настоящее время достаточным доказательством того, что какой-либо из таких, создающих основание для освобождения, пороков разумения имел место и в рассматриваемом случае. Человек, который,

---

[1] *Advocate, H. M.* v. *Fraser* (1878), 4 Couper 70. Обвиняемый был оправдан.

[2] Ср. 14 Cr. App. R., p. 54; 15 Cr. App. R., p. 12, и особенно *Rex* v. *True* (1922), 16 Cr. App. R. 164. Суды заняты не столько вопросом о самой душевной болезни, сколько вопросом об уголовной ответственности; см. *A. L. Goodhart,* Essays in Jurisprudence, p. 46—47.

убив своего ребенка, немедленно направляется в полицию, чтобы предать себя в руки правосудия, и дает ясные показания о совершенном им, должен, несомненно, производить впечатление лица, сознающего характер и свойства содеянного им и понимающего, что он поступил дурно. Однако, если он до этого обнаруживал какие-либо признаки безумия и мотивы совершенного им убийства остаются неясными и он не делает попыток скрыть свое преступление, судья, по всей вероятности, укажет присяжным, что им следует рассматривать все эти факты в качестве доказательства того, что обвиняемый действовал в состоянии такой душевной болезни, которая освобождает его от ответственности [1]. Сам по себе тот факт, что преступление было совершено без каких бы то ни было видимых мотивов, без сомнения, не может быть достаточным основанием для освобождения от ответственности [2]. Импульс к совершению какого-либо действия, вызванный душевной болезнью, является лишь доказательством наличия душевной болезни, исключающей уголовную ответственность, но с а м п о с е б е не влияет на ответственность. В Соединенных Штатах как Верховный суд, так и суды некоторых штатов, признают ссылку на непреодолимый импульс достаточной защитой, причем даже в тех случаях, когда обвиняемый сознавал, что он поступает дурно. В английской практике имеются судейские высказывания [3] в защиту того взгляда, что вызванный душевной болезнью импульс следует признать в качестве основания для освобождения от ответственности, если он действительно был непреодолимым (а не только непреодоленным), потому что в этих случаях совершенное действие не является волимым; однако, эта точка зрения была отвергнута Уголовно-апелляционным судом [4]. В 1924 г. из 12 судей, опрошенных по поводу желательности законодательного признания импульса, вызванного душевной болезнью, в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, 10 высказалось против такого признания [5]. Между тем не вызывает почти никаких сомнений, что на практике присяжные в большинстве случаев признают наличие непреодолимого импульса основанием для освобождения от ответственности [6]. Трудность заключается в том,

---

[1] Ср. дело («Таймс», 29 июля 1901 г.) Ханны Кокс, любящей матери, которая под влиянием нищеты утопила двух своих детей, «так как это было лучшее, что она могла сделать для них». Хотя она и не проявила никаких других признаков душевной болезни ни до, ни после совершения ею указанного действия, судья Бигэм рекомендовал присяжным объявить ее невменяемой.

[2] *Reg.* v. *Haynes* (1859), 1 F. and F. 666 (K. S. C. 52).

[3] 24 Cox 403 and 83 J. P. 296.

[4] *Rex* v. *Kopsch* (1925), 19 Cr. App. R. 50.

[5] Комиссия лорда Аткина в том же году высказалась в пользу изменения закона. Cmd. 2005, p. 8.

[6] 159 L. T. Jo. 436.

чтобы при помощи судебных доказательств отличить непреодолимый импульс от непреодоленного [1].

Ссылка на один из вызванных душевной болезнью импульсов, на клептоманию, часто выдвигается в судебной практике, с доказательствами или без них, в качестве способа защиты в тех случаях, когда речь идет о мелких кражах, совершенных обеспеченными людьми. Такие малозначительные дела обычно рассматриваются в судах малых сессий. В этих судах ссылка на невменяемость тем более безопасна, что они не обладают правом, присвоенным только высшим судам, распорядиться о помещении обвиняемого, заявившего о своей невменяемости, «в убежище для психически ненормальных преступников» [2]. То обстоятельство, что побуждение украсть иногда действительно является следствием душевной болезни, подтверждается тем, что такие импульсы появляются часто лишь в определенные периоды (например, беременности) или направлены лишь на определенные предметы (например, шляпы, обувь, столовое белье), которые собираются у вора в количестве, далеко превышающем его потребность в этих предметах.

Ссылки на импульс, вызванный душевной болезнью, практикуются в настоящее время реже, чем ссылки на бессознательный автоматизм [3], например, при эпилепсии или лунатизме. Однако, в отличие от континентальных судов, в английских судах не практикуются еще ссылки на то, что преступление было совершено в состоянии послегипнотического «внушения», в которое преступник был умышленно приведен каким-либо лицом, усыпившим его посредством гипноза. Будущее покажет, какое значение, в смысле освобождения от ответственности, будут иметь в Англии такие «внушения», а также такие болезненные состояния, которые (как, например, истерия или неврастения) признаются пограничными с душевной болезнью. Эти вопросы приобрели в настоящее время большое практическое значение, поскольку современная наука, наряду с обычным интеллектуальным безумием, поражающим способность человека к суждениям, определенно признает также конативное безумие, воздействующее на волю больного путем ослабления его естественных импульсов к действию либо путем внушения ему анормальных импульсов, а также «аффективное» безумие, вносящее смятение в эмоции любви или ненависти [4].

---

[1] *A. L. Goodhart,* Essays in Jurisprudence, p. 46—47.

[2] Закон о судебном рассмотрении дел психически-ненормальных лиц 1883 г. (46 and 47 Vict. c. 38), ст. 2.

[3] Который подпадает под правила, выработанные в связи с делом Мак Нотона; 14 Cr. App. R., p. 55.

[4] Вопрос о временных расстройствах здорового рассудка, вызванных сильным горем, рассмотрен по делу *Rex* v. *Beadon,* по которому душев-

Более того, существует много людей, которые не настолько безумны, чтобы это могло освободить их от уголовной ответственности или породить необходимость в принятии по отношению к ним ограничительных мер, и которые, тем не менее, являются психически ненормальными.

Созванная в 1908 г. комиссия предложила следующую классификацию психически ненормальных (8 человек на каждую тысячу населения, но 19% числа арестованных полицией лиц).

I Лица, которые в прошлом были здоровы, но впоследствии заболели душевной болезнью в форме: а) расстройства рассудка, т. е. «умалишенные», или б) ослабления рассудка (например, вследствие старости), т. е. «слабоумные».

II. Лица, которые никогда не были умственно полноценными: 1. Идиоты, т. е. лица, до такой степени умственно-дефективные, что они неспособны защитить себя от самой обычной физической опасности. 2. Имбецилы, т. е. лица, хотя не в такой степени неполноценные, как идиоты, но неспособные все же управлять собой и своими делами, или, если это дети, неспособные научиться этому. 3. Дебилы (слабоумные), т. е. лица, которые, хотя их дефективность и не достигает такой степени, как у имбецилов, требуют все же заботы, наблюдения и контроля как в интересах их собственной безопасности, так и безопасности окружающих, или, если это дети, постоянно неспособные к обучению в нормальных школах. 4. Морально-дефективные, т. е. лица, у которых имеется душевная дефективность, сочетающаяся с ярко выраженными порочными или преступными наклонностями, требующие заботы, надзора и контроля в интересах безопасности окружающих.

Лица, относящиеся ко второй группе (II, 1—4), обычно не настолько способны к самоконтролю, чтобы страх перед наказанием мог остановить их. Поэтому законы о психически ненормальных 1913 и 1927 гг.[1] специально предусматривают случаи, когда тяжкое преступление, влекущее (в случае его совершения взрослым) наказание каторгой или тюремным заключением, было совершено лицом, которое еще до достижения им восемнадцатилетнего возраста уже принадлежало к указанной группе. Осудивший такое лицо суд[2]

но здоровая женщина обвинялась в отравлении своего ребенка. Преступление было совершено ею, когда она была здорова, но потрясена смертью мужа. Судья Ширмен указал присяжным, что если они сочтут, что обвиняемая была «потрясена до такой степени, что она не сознавала, что давать яд опасно», то они могут признать ее виновной только в простом убийстве. Но он признал, что это его указание является «новшеством» («Дейли телеграф», 12 сентября 1924 г.).

[1] 3 and 4 Geo. 5, c. 28, и 17 and 18 Geo. 5, c. 33.

[2] По делам, рассматриваемым в суммарном порядке, для этого даже не требуется осуждения.

может вместо вынесения приговора передать его под опеку или направить в учреждение для психически ненормальных. В 1926 г. в указанном порядке судами было направлено 52 человека.

Подобные меры не были до сих пор предусмотрены в отношении аналогичных заболеваний, возникших в более позднем возрасте. Такие случаи целесообразнее, пожалуй, разрешать в министерстве внутренних дел, чем в спешном порядке судебного разбирательства. Однако в США, Франции и Шотландии степени душевного заболевания, которые не настолько серьезны, чтобы создать основание для полного освобождения от уголовной ответственности, рассматриваются в качестве обстоятельств, могущих послужить основанием для смягчения наказания [1]. Такая точка зрения обосновывается тем, что каждая форма душевного заболевания ослабляет силу самоконтроля и, таким образом, степень моральной вины преступника соответственно понижается; поэтому, по теории воздаяния, наказание должно быть уменьшено. Однако, если исходить из превентивной теории наказания, эти же соображения могут быть использованы для противоположных целей — повышения наказания, так как чем больше ослаблена воля человека, тем с большей строгостью она должна быть укрепляема страхом наказания. В английской судебной практике ослабленная способность к самоконтролю часто расценивается как смягчающее вину обстоятельство, например, в случаях, когда солнечный удар или сонная болезнь привели человека к такому постоянно ослабленному состоянию воли, что он гонится за минутными удовольствиями, почти не заботясь о последствиях. Логика требует, однако, того, чтобы душевная болезнь, не исключающая уголовную ответственность, имела результатом не просто снижение наказания, но изменение его форм, что придавало бы ему лечебный характер.

В тех случаях, когда присяжные [2] соглашались [3] со ссылкой защиты на невменяемость подсудимого, форма их вердикта прежде была: «невиновен по основанию душевной болезни».

---

[1] Ср. детоубийство; см. стр. 134.

[2] Мировые судьи имеют право признать подсудимого невменяемым во время рассмотрения дела в с у м м а р н о м п о р я д к е, но не во время предварительного допроса перед передачей дела для судебного рассмотрения в вышестоящий суд.

[3] Английское право (стр. 57) презюмирует вменяемость обвиняемого. Поэтому на нем лежит бремя представления «ясных» доказательств (10 Cl. and F., p. 210) своей душевной болезни. Однако современная практика обходит кажущуюся жестокость этого правила, поскольку корона предоставляет судье и обвиняемому все данные о психическом состоянии последнего, содержащиеся, например, в докладе тюремного врача. Адвокат обвиняемого иногда предпочитает н е п р и б е г а т ь к ссылке на невменяемость. Такую же линию поведения может избрать и обвиняемый, не имеющий защитника; поэтому, если обвиняемый не имеет своего адвоката, представитель короны должен спросить судью, считает ли он целесообразным в

В настоящее время, однако, в соответствии с Законом о судебном рассмотрении дел психически ненормальных лиц 1883 г. (46 and 47 Vict. c. 38), вердикт выносится присяжными в следующей форме: «виновен в совершении действия (или виновен в бездействии), но настолько психически ненормален, что по закону не ответственен за свое поведение во время совершения действия (или во время бездействия), о котором идет речь»[1].

В этих случаях суд распоряжается о помещении подсудимого в убежище для психически ненормальных преступников[2] до тех пор, пока не станет известна воля его величества; его величество может распорядиться о содержании его в таком убежище до тех пор, пока это будет угодно его величеству, и в таком месте и в таких условиях, которые его величество признает целесообразными. Заключение в таких случаях обычно является пожизненным[3], и поэтому к ссылке на невменяемость в высших судах прибегают крайне редко, разве только когда речь идет о каком-либо тяжком преступлении[4].

Следует также указать на то, что душевное заболевание иногда имеет для уголовного права значение не только в связи с вопросом об уголовной ответственности: человек, заболевший душевной болезнью[5] после совершения преступления, не может быть судим до своего выздоровления — таким же образом, как если бы он был иностранец или глухонемой и не было возможности предоставить ему переводчика. Если такое лицо будет признано психически ненормальным, министр внутренних дел может распорядиться о содержании его в заключении в качестве психически ненормального преступника до тех пор, пока оно не

интересах обвиняемого пригласить судебно-медицинского эксперта. Эксперту, не наблюдавшему обвиняемого до суда, не могут быть задаваемы вопросы о том, не считает ли он, на основании имеющихся доказательств, обвиняемого душевнобольным.

[1] Форма вердикта, принятая в законе 1883 г., была изобретена королевой Викторией для того, чтобы подчеркнуть, с некоторым отступлением от логики, наличие «вины», которая в этих случаях отрицается законом. На ее жизнь имели место неоднократные покушения со стороны душевнобольных.

[2] Обычно в таком заключении находится около тысячи психически ненормальных преступников.

[3] За исключением женщин, чье заболевание связано только с родовым периодом, только один заключенный из 150 выходит на свободу из убежища Бредмур. Содержание этого убежища обходится примерно в 92 000 фунтов в год.

[4] В течение последних 22 лет увенчавшиеся успехом ссылки защиты на невменяемость подсудимого имели место в 33% дел о тяжких убийствах, но менее чем в 2% других уголовных дел. Чрезвычайно подробное описание судебного производства при рассмотрении вопроса о невменяемости имеется в газете «Таймс» за 20 апреля 1882 г.

[5] В любой форме, которая может быть удостоверена, даже если эта болезнь не подходит под правила, выработанные по делу Мак Нотона.

будет переведено в тюрьму или освобождено[1]; или же суд, в который приведено такое лицо, может, на основании вердикта присяжных о том, что оно неспособно выступать в суде, распорядиться о заключении его в убежище до тех пор, пока будет угодно его величеству[2]. Точно также, если преступник заболел душевной болезнью[3] после своего осуждения, он не может быть повешен до своего выздоровления, так как он может иметь основания для какого-либо заявления, которое, если бы он был здоров, могло бы послужить к тому, чтобы приведение приговора в исполнение было приостановлено[4]. Тщательное исследование, производимое врачами в этих случаях, дает материал для пересмотра вердикта присяжных, если он был вынесен против подсудимого[5]. После 1840 г. не было случая, чтобы осужденный был казнен после того, как было выдано удостоверение о его душевной болезни, а Уголовно-апелляционный суд неохотно соглашается на длительные сроки тюремного заключения, подлежащего отбытию после нахождения в убежище для психически-ненормальных[6].

3. *Опьянение.* Опьянение, вызванное алкоголем или другими наркотиками, как правило, не освобождает от ответственности за совершение уголовно-наказуемого действия, даже если это опьянение временно вызвало значительное затемнение рассудка. Основанием для этого является то, что, в отличие от душевной болезни, состояние опьянения вызывается волимо, что заслуживает осуждения как с точки зрения морали, так и права[7] В соответствии с этим, закон не допускает, чтобы один незаконный акт был оправданием другого незаконного акта[8]. Поэтому

---

[1] Закон о психически ненормальных преступниках 1884 г. (47 and 48 Vict. с. 64).

[2] Закон о психически ненормальных преступниках 1800 г. (39 and 40 Geo. 3, с. 94).

[3] В любой форме, которая может быть удостоверена, даже если эта болезнь не подходит под правила, выработанные по делу Мак Нотона.

[4] Несколько менее тридцати подсудимых признаются ежегодно неспособными к участию в судебном разбирательстве ввиду их душевной болезни, в то время как около сорока лиц, дела которых рассматривались в суде, освобождаются от наказания ввиду их душевного заболевания. Освобожденные таким образом лица не могут обжаловать в Уголовно-апелляционный суд одну только из двух частей вынесенного по их делу вердикта; *Felstead* v. *Rex* (1914), A. C. 534.

[5] *Troup,* Home Office, p. 127.

[6] *Rex* v. *Kennealey* (1930), 22 Cr. App. R. 52.

[7] До 1872 г. по закону 4 Jac. 1, с. 5, s. 2, опьянение преследовалось в уголовном порядке, но и в настоящее время сговор привести кого-либо в состояние опьянения может преследоваться по обвинительному акту, а договор, заключенный для этой цели, признается ничтожным.

[8] Однако действительное душевное заболевание, даже в тех случаях, когда оно явилось результатом постоянного злоупотребления алкоголем (как в некоторых случаях delirium tremens — белой горячки), освобож

грубая неосторожность[1] шофера, которая привела к несчастному случаю, является наказуемой, независимо от того, был ли шофер трезв или пьян[2]. Если кто-либо, будучи возбужден алкоголем, ударит ножом старого приятеля, с которым он никогда не ссорился в трезвом состоянии, или украдет картину, которой он никогда до этого не интересовался, то в защиту его нельзя ссылаться на то, что «это сделал алкоголь». Старое право (4 Coke 125 a) рассматривало опьянение даже в качестве обстоятельства, отягчающего вину[3] по делам о преступлениях, предрасположение к которым было порождено опьянением. Современные судьи, хотя они и соглашаются с тем, что опьянение не может исключать вину, признают, однако, что оно может быть основанием для снижения наказания[4].

Более того, хотя опьянение не является обстоятельством, оправдывающим виновное состояние сознания (a guilty state of mind), на него часто ссылаются для оспаривания наличия actus reus, как на доказательство того, что виновное состояние сознания вообще не имело места. Дело в том, что опьянение может вызвать (при наличии меньших оснований, чем те, которые могут привести трезвого человека к тому же самому ошибочному заключению) фактическую ошибку[5], которая может оказаться несовместимой[6] с mens rea. Пьяный человек забирает чужой зонтик, предполагая, что он принадлежит ему, или расценивает

дает от ответственности, как если бы оно было порождено другими причинами. В тех редких случаях, когда опьянение имеет место не по вине лица, оказавшегося в этом состоянии, например, если оно явилось результатом врачебных манипуляций или обмана со стороны недобрых друзей (дело *Pearson* (1835), 2 Lew. 144), оно в полной мере освобождает от ответственности, как и душевная болезь. В Ирландии и США от ответственности освобождаются лица, которые под влиянием усталости или бессонницы пришли в состояние опьянения в результате потребления небольшого количества алкоголя, которое обычно не оказывало на них действия (*Reg.* v. *Mary* R. (1887), случай из ирландской судебной практики, приведенный у *Kerr*, Inebriety, 2nd ed., 395).

[1] Ср. дело *Reg.* v. *Doherty* (1887), 16 Cox 306, 309 (небрежность хирурга).

[2] Например, дело *James* v. *British General Insurance Co.* (1927), 2 K. B. 311, 325, по которому обвиняемый, находившийся в состоянии опьянения по неразумию, а не предумышленно, был за простое убийство приговорен к 12 месяцам тюремного заключения. Ср. также стр. 68.

[3] Хотя и не на основе принципа, высказанного одним шотландским судьей, современником Кокберна. «Если он остается таким скверным даже когда выпьет, каков же он в трезвом виде?»

[4] 1 Cr. App. R. 181, 255; 25 T. L. R. 76.

[5] Во время крестин одного ребенка его кормилица, настолько опьяневшая, что «она ничего не соображала и пришла в бесчувствие», положила ребенка в огонь, полагая, что кладет его на деревянную колоду. Судьи оправдали ее (Gent. Mag. 1748, p. 570).

[6] См. стр. 71.

невинный жест как нападение на него и наносит удар с целью предполагаемой самообороны [1].

Авторитетное разъяснение правил об опьянении было дано в 1920 г. 8 лордами-судьями * по делу Бирда (*Director of Public Prosecutions* v. *Beard* (1920), A. C. 479). Это разъяснение указывает: 1) что, как мы уже отмечали, «одно только установление того, что алкоголь оказал на рассудок обвиняемого такое действие, что он с большей легкостью поддался какой-либо сильной страсти», не может служить оправданием, однако 2) «если, пусть (даже) в результате злоупотребления алкоголем, возникает действительное душевное заболевание, то это приводит совершенно к тем же результатам в отношении уголовной ответственности, как и душевная болезнь, вызванная любой другой причиной... Душевная болезнь, хотя бы и временная, устраняет уголовную ответственность». Но все же 3) в случае обычного опьянения критерий исключения уголовной ответственности более строг, чем в случае душевной болезни: «в случае ссылки на опьянение, если защита не ссылается на душевную болезнь, судья не должен задавать присяжным вопрос о том, знал ли подсудимый, что он поступает дурно». При этом 4) должны быть приняты во внимание доказательства того, что опьянение было слишком сильным, «чтобы подсудимый мог ставить себе ту специальную цель, которая является конститутивным элементом соответствующего преступления; эти доказательства должны быть рассмотрены в сочетании с другими доказанными по делу обстоятельствами, для того чтобы определить, имел или не имел обвиняемый такое намерение». В этом случае опьянение, если оно было несовместимо с необходимым субъективным элементом преступления, «исключает совершение преступления, о котором идет речь». Так, неспособность лица, находящегося в состоянии опьянения, сформировать в момент совершения им убийства намерение убить или нанести тяжкое телесное повреждение [2] может повести к изменению квалификации его деяния с тяжкого убийства [3] на простое убийство

---

[1] *Reg.* v. *Gamlen* (1858), 1 F. and F. 90. Ср. 31 T. L. R. 361 и 12 Cr. App. R. 221. В Америке было признано, что опьянение может устранять виновное знание, например, по делам об укрывательстве краденого; *U. S.* v. *Roudenbosh* (1832), Baldwin 514; *The People v. Harris* (1866), 29 Cal. 678.

* Лорды-судьи (Law Lords), члены палаты лордов, принимающие участие в деятельности палаты как судебного органа. — *Прим. ред.*

[2] Как в деле *H. M. Advocate* v. *Campbell* (Scotch Justiciary Cases, 1921, p. 1).

[3] *Reg.* v. *Monkhouse* (1849), 4 Cox 55. По делу *Rex* v. *Meakin* (1836), 7 C. and P. 297, была принята та точка зрения, что в тех случаях, когда обвиняемый использует опасные орудия, его опьянение не может быть принято во внимание при решении вопроса о наличии злого умысла в его действиях; см., однако, *Reg.* v. *Doherty* (1887), 16 Cox 306.

(поскольку последнее не требует особого намерения) *. Для переквалификации деяния с тяжкого убийства на простое, когда преступление совершено в состоянии опьянения, достаточна меньшая «провокация» **, чем в других случаях [1]. Решение по делу Бирда добавляет к этому, что указанный принцип не является «исключительным» правилом, применимым только к тем случаям, когда требуется доказать наличие особого намерения... ибо, вообще говоря, никто не может быть осужден за преступление, если только mens не была rea. Опьянение может помешать не только тому, чтобы у человека сформировалось особое намерение, но и какое бы то ни было намерение вообще [2].

Уголовно-апелляционный суд по делу *Rex* v. *Meade* (1909), 1. K. B. 895, признал, что если человек был настолько пьян, что он «неспособен был понимать, что его действие представляет опасность, т. е. может причинить значительный вред», то этим опровергается презумпция, что он предвидел естественные последствия своего действия и желал их [3]. Так, произведенное бритвой убийство может таким образом быть переквалифицировано с тяжкого убийства, самое большее, на простое убийство. Точно так же по делу *Rex* v. *Griffiths* тот же суд (17 ноября 1913 г.) пришел к единодушному выводу, что обвинение опровергается признанием того факта, что обвиняемый находился «в такой степени опьянения, что он не способен был сознавать, что его действие причинит тяжкое телесное повреждение».

Состояние опьянения может быть доказательством того, что субъект, предполагаемый взломщиком, на самом деле не имел намерения совершить кражу [4] или что предполагаемый самоубийца бросился в воду, когда он «был настолько пьян, что не отдавал себе отчета в своем поступке» [5]. Чем более сложно намерение, установление которого необходимо для полноты состава какого-либо преступления, тем в большей мере оказывается

* О различиях между тяжким и простым убийством см. стр. 122 и след. — *Прим. ред.*

** О «провокации» см. стр. 123. — *Прим. ред.*

[1] *Rex* v. *Letenock* (1917), 12 Cr. App. R. 221. До решения по этому делу было неясно, достаточна ли в случаях опьянения меньшая «провокация», или требуется обычная степень «провокации», причем, однако, при наличии такой «провокации» у обвиняемого легче возникает страх перед опасностью. Ср. *Rex* v. *Marshall* (1830), 1 Lew. 76, с *Reg.* v. *Thomas* (1837), 7 C. and P. 817, и *Rex* v. *Birchall* (1913), 29 T. L. R. 711, 9 Cr. App. R. 91.

[2] Критический разбор этого высказывания см. у *R. U. Singh,* Defence of Drunkeness in Criminal Law, 49 L. Q. R. 528.

[3] Общее положение, высказанное по делу Мида, повидимому, признается в решении по делу Бирда, хотя это последнее решение делает из указанного общего положения одно исключение: именно, для случаев, когда конструктивное тяжкое убийство совершено при попытке совершить другое тяжкое преступление (см. стр. 149).

[4] *The State* v. *Bell* (1870), 29 Stiles 316 (K. S. C. 55).

[5] *Reg.* v. *Moore* (1852), 3 C. and K. 319.

полезной ссылка на опьянение, для того чтобы опровергнуть наличие каких-либо необходимых элементов состава, например, доказать, что раны были нанесены без «намерения причинить тяжкое телесное повреждение»[1] или что искажение действительности было осуществлено без «корыстной цели». Степень опьянения может быть такова, что у человека не может сформироваться намерение убить или причинить тяжкое телесное повреждение, но он может быть достаточно виновен, чтобы быть осужденным за простое убийство или за незаконное причинение ранения.

Надо, наконец, отметить, что на вопрос: «Был ли обвиняемый пьян?» — часто[2] отвечают слишком определенно, как если бы существовало какое-то единое понятие трезвости. Никогда не следует забывать, что опьянение бывает разных степеней, начиная от простой веселости и кончая полным беспамятством[3]. Человек может быть слишком пьян, чтобы совершить одно действие, но достаточно трезв, чтобы совершить какое-либо другое. Понятие трезвости, существовавшее в прежнее время в английском праве, было чрезмерно снисходительным: человека признавали пьяным лишь тогда, когда «те же самые ноги, которые привели его в дом, не могли увести его оттуда» (*Dalton*, Country Justice, 1635, p. 27)[4].

По Закону о дорожном движении 1930 г.[5] вождение или попытка вести автомашину, или принятие на себя заботы об автомашине на дороге или в ином публичном месте лицом, находящимся в такой степени под влиянием алкоголя или других наркотиков, что это делает его неспособным осуществлять надлежащее наблюдение за автомашиной[6], является преступлением, преследуемым по обвинительному акту и караемым тюремным заключением на срок до 6 месяцев и (или) штрафом. Если дело

---

[1] *Rex* v. *Meakin* (1836), 7 C. and P. 297.

[2] Особенно часто в тех случаях, когда опьянение является (не средством защиты, а) одним из элементов преступления. Опьянение является составным элементом многочисленных мелких нарушений. Например, закон может содержать такие формулировки: 1) «будучи пьяным в общественном месте», 2) «в трактире», 3) «пьяный» и неспособный, 4) «и буйный», 5) «пьяный, имея на своем попечении заряженное оружие», 6) «пьяный, имея на своем попечении малолетнего моложе семи лет».

[3] Отсюда — распространенное деление на четыре последовательные степени: веселость (jocose), воинственность (bellicose), слезливость (lachrymose) и сонливость (comatose).

[4] Следует добавить, что оправданию обвиняемого может иногда помочь ссылка на то, что он был пьян при каких-либо обстоятельствах, имевших место после совершения преступления, о котором идет речь. Такое опьянение может создать основание для оценки его поведения, которое в противном случае указывало бы на осознание им своей вины, в качестве вполне невиновного, например, если при аресте он делал ложные заявления или совсем отказывался отвечать на вопросы.

[5] 20 and 21 Geo. 5, c. 43, s. 15.

[6] *Rex* v. *Hawkes* (1931), 22 Cr. App. R. 172.

об этом преступлении рассматривается в суммарном порядке [1], то может быть применено тюремное заключение на срок до 4 месяцев и штраф не свыше 50 фунтов, а в случае вторичного осуждения — тюремное заключение на срок до 4 месяцев и (или) штраф не свыше 100 фунтов. Если суд не распорядится иначе, нарушитель лишается права вождения автомашины на 12 месяцев или на более длительный срок [2].

4. *Корпорации (юридические лица).* В прежнее время корпорации полностью находились вне пределов действия уголовного права. Если какое-либо преступление было совершено по приказу корпорации, то уголовное преследование за имевшее, таким образом, место подстрекательство к преступлению могло быть предпринято только против отдельных членов корпорации в качестве физических лиц, но не против самой корпорации в качестве виновника преступления [3]. Это положение было результатом технико-юридического правила, требовавшего, чтобы подсудимый лично явился в суд, и запрещавшего «явку в лице барристера» [4]. Однако в дальнейшем это правило было подкреплено также и более научными соображениями, предвосхищенными и признанными еще римским правом [5]. Указывалось на то, что корпорация, поскольку она реально не существует, не может иметь воли и, следовательно, не может иметь и виновной воли [6].

Далее указывалось на то, что если даже признать, что юридическая фикция, наделяющая корпорацию воображаемым существованием, может быть расширена настолько, чтобы наделить ее также воображаемой волей, то и в этом случае действия, которые, строго говоря, только и могли бы быть приписаны созданной таким образом фиктивной воле, должны были бы ограничиваться действиями, связанными с теми целями, для осуществления которых была создана корпорация. Если так, то корпорация не может замыслить преступления, потому что всякое

---

[1] См. стр. 484 и след.

[2] 20 and 21 Geo. 5, c. 43, s. s. 5, 15.

[3] Ср. *Pollock and Maitland,* I, 473, 661.

[4] В настоящее время допускается явка корпорации в суд в лице ее представителя. См. Закон о суммарной юрисдикции 1879 г., ст. 49, и Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 33.

[5] Однако германская теория избрала другой путь, о чем может напомнить английский институт франкпледжа (Frankpledge) (*Stubbs'*, Const. Hist., I, 618). Ср. *Maitland,* Political Theories, p. 39. [Франкпледж — круговая порука. При первых норманских королях каждый должен был состоять в общине, называвшейся франкпледжем, члены которой, в случае совершения одним из них преступления, отвечали друг за друга. — *Прим. ред.*]

[6] Поэтому даже в гражданском праве в течение долгого времени существовали сомнения по поводу того, может ли корпорация нести ответственность за те виды причинения гражданского вреда, для которых необходимо наличие «злого умысла». Ср. *Abrath* v. *N. E. Ry. Co.* (1886), 11 App. Cas. 247, с *Chuter* v. *Freeth* (1911), 27 T. L. R. 467.

преступление обязательно явилось бы ultra vires* Более того, корпорация лишена не только сознания, но и тела и, следовательно, не может быть подвергнута обычному наказанию. «Можете вы вздернуть на виселицу ее печать?» — спрашивал один адвокат во времена Якова II (8 St. Tr. 1138).

Однако в условиях развития коммерческого оборота, происходившего в течение второй половины XIX в., корпорации стали настолько многочисленны, что предоставление им возможности пользоваться прежним иммунитетом создало бы серьезную опасность для общества. Поэтому теоретические затруднения были отложены в сторону, и в настоящее время стало законом, что корпорация перед надлежащим судом может быть преследуема по обвинительному акту и что в результате судебного разбирательства на имущество корпорации может быть наложен штраф. Это новшество было введено на первых порах путем разделения преступлений на преступления бездействия (non-feasance) и, отдельно, содеяния (misfeasance) — на том основании, что в случае преступного содеяния к ответственности по обвинительному акту всегда мог быть привлечен сам служащий или агент, фактически совершивший преступление; это, однако, не могло иметь места в случае бездействия, потому что бездействие не может быть вменено в вину физическому лицу, но только самой корпорации. Именно в этом порядке в 1840 г. было возбуждено уголовное преследование за непроизводство ремонта шоссейной дороги против корпорации: *Reg.* v. *Birmingham and Gloucester Ry. Co*[1]. Вскоре после этого по делу *Reg.* v. *The Great North of England Ry. Co.* (1846)[2] было также возбуждено уголовное преследование, на этот раз за совершение действия, выразившегося в воспрепятствовании движению по шоссейной дороге. Этот порядок получил законодательное признание. Закон о толковании статутов 1889 г.[3] устанавливает, что при толковании постановлений статутного права, предусматривающих уголовные деяния, независимо от того, подлежат ли эти последние преследованию в порядке обвинительного акта или в суммарном порядке, выражение «лицо», если в законе не указано иное, включает в себя также и юридическое лицо.

---

*[1] Действия ultra vires — это внеуставные действия юридического лица, признаваемые, по общему правилу, ничтожными. Английские авторы и судьи в большинстве своем придерживаются той точки зрения, что действия ultra vires ничтожны не потому, что они незаконны, а потому, что юридическое лицо перестает существовать как лицо, как только оно выходит за пределы своих уставных правомочий. См. соображения судьи Кэрнса по делу *Ashbury Carriage Co.* v. *Riche* (1875), L. R. 7 H. L. 653. См. также *Ансон,* Договорное право, 1947, разд. 3, гл. 5. — *Прим. ред.*

[1] 3 Q. B. 223.

[2] 9 Q. B. 315 (K. S. C. 69).

[3] 52 and 53 Vict. c. 63, s. 2; *Pearks* v. *Ward* (1902), 2 K. B. 1.

Серьезность или характер преступления могут оказаться достаточными для того, чтобы показать, что составители закона, предусматривающего это преступление, не имели в виду юридических лиц в качестве его возможных виновников.

Самый тот факт, что корпорация не может быть повешена или заключена в тюрьму [1], устанавливает пределы ее уголовной ответственности. Против корпорации как таковой преследование может вестись лишь за такие преступления, за которые предусмотрено наказание в виде штрафа. Несмотря на то, что простое убийство может быть караемо штрафом, корпорация не подлежит преследованию за совершение такого преступления, как и за совершение любого другого преступления, включающего в себя элемент насилия над личностью (например, нападение или массовые беспорядки), или за совершение фелонии (*Rex* v. *Cory Bros.,* (1927), 1 K. B. 810). Таким образом, корпорация может быть обвинена и присуждена к штрафу за учинение пасквиля, опубликованного по ее распоряжению, но она не может быть преследуема за насильственное проникновение в чужое жилище в ночное время или за другое преступление, слишком серьезное для того, чтобы наказание за его совершение могло ограничиваться только денежным штрафом. Если такое преступление будет совершено по приказу корпорации, то физические лица, отдавшие такой приказ, должны преследоваться в индивидуальном порядке, под их собственными именами, и в таком же порядке подвергнуться наказанию. Следует иметь в виду, что они могут быть подвергнуты преследованию в индивидуальном порядке также и в тех случаях, когда речь идет о совершении таких менее тяжких преступлений, за совершение которых может нести ответственность и сама корпорация, так как основания для ее обвинения могут возникнуть лишь в результате противоправных действий, совершенных по их инициативе.

II. Когда воля не направлена на содеянное. Это состояние сознания имеет своим источником ошибку или другую форму заблуждения.

Английское уголовное право во многих случаях допускает ссылку на это состояние в качестве способа защиты, так как в таких случаях, хотя самое деяние (actus reus) и было совершено, но ему не предшествовала достаточная mens rea [2]. Поэтому

---

[1] Или «представлена» в суд; *Daily Mirror Newspapers, Lid.* v. *Glover* (1922), 16 Cr. App. R. 131. Так, Закон об уголовном правосудии 1928 г., ст. 33 (1), установил порядок, в соответствии с которым обвинитель управомочен представить в суд проект обвинительного акта.

[2] Однако в гражданском праве ссылка иа незнание того обстоятельства, что девушка находится под опекой суда, не может служить защи-

ссылка на фактическую ошибку не может служить защитой по делам о тех преступлениях, для состава которых не требуется mens rea (стр. 41). Ссылка на фактическую ошибку допустима только при наличии трех условий:

1. Первое условие: фактическая ошибка должна быть такого рода, что если бы ошибочно представляемые обстоятельства были на самом деле такими, как их представляет себе субъект, то mens rea «не сопровождала бы его в его действии» [1]. Поэтому лицо, обвиняемое в насильственном проникновении в чужое жилище в ночное время с целью совершить в нем фелонию, не может ссылаться в свою защиту на то, что оно проникло в дом № 6, ошибочно предполагая, что это — дом № 5, или на то, что оно не знало, что уже пробило девять часов (см. стр. 191). Точно так же при обвинении в нападении на констебля «при исполнении им своих служебных обязанностей» нападавшие не могут ссылаться на то, что им было неизвестно это последнее обстоятельство. С другой стороны, лицо, применившее насилие к кому-либо, кого оно на разумном основании, хотя и ошибочно, сочло пытающимся насильственно проникнуть в чужое жилище [2], не подлежит наказанию [3]. Дело Толсон, рассмотренное нами, является прекрасной иллюстрацией фактической ошибки [4].

2. Следующее условие заключается в том, что ошибка должна иметь разумное основание. Вопрос о наличии такого основания является чаще всего вопросом факта, но судья может помочь присяжным, указав им примеры ошибок, явно имеющих разумные основания, и ошибок, явно таких оснований не имеющих. Пример ошибки первого рода приводится М. Фостером [5] *. Некто, прежде чем отправиться в церковь, разрядил свое ружье и оставил его незаряженным. Однако во время его отсутствия другое лицо стреляло из его ружья, а затем положило его на прежнее место заряженным. Собственник ружья в тот же день

той при обвинении в неуважении к суду, выразившемся в женитьбе на этой девушке; (1909), 2 Ch. 260.

[1] О значении mens rea в указанной связи см. стр. 48.

[2] *Rex* v. *Levett* (1638), Cro. Car. 538 (K. S. C. 26).

[3] По вопросу о лишении жизни человека, предполагавшегося мертвым, лицом, считавшим, что оно уже умертвило его, см. два индийских дела, по которым было признано, что в этих случаях не было тяжкого убийства; 36 L. Q. R. 6—8.

[4] Фактическая ошибка может быть законным средством защиты от обвинения в совершении действия, представляющегося незаконным, например, когда боксер наносит удар судье, ошибочно принимая его за своего противника.

[5] Foster, 265 (K. S. C. 27).

* Майкл Фостер (1689—1763), английский юрист-адвокат и впоследствии судья, составитель авторитетных сборников судебных решений, которые сохраняют значение по сей день. — *Прим. ред.*

снова взял его в руки и при этом дотронулся до курка. Произошел выстрел, и этим выстрелом была убита жена собственника ружья, находившаяся в комнате. Фостер считал, что у собственника ружья были разумные основания полагать, что ружье не было заряжено. Иное дело, если бы между моментом, когда хозяин разрядил ружье, и моментом, когда он снова взял его в руки без того, чтобы удостовериться в том, что оно за это время не было снова заряжено, прошло не несколько часов, а несколько недель[1]. Точно так же по одному американскому делу[2], по которому констебль обвинялся в производстве незаконного ареста, оказалось, что с потерпевшим начался на улице припадок[3] и его друзья вначале пытались привести его в чувство при помощи виски, а затем отправились за помощью. Констебль был оправдан, так как то обстоятельство, что от потерпевшего пахло виски, создавало разумное основание для предположения, что он потерял сознание вследствие опьянения (что является законным основанием для ареста).

Однако представления, которые в настоящее время по общему мнению признаются основанными на чистом суеверии, не могут рассматриваться в качестве ошибки, имеющей достаточно разумные основания для того, чтобы оправдать совершение преступления. Так, в 1880 г. в Клонмеле была осуждена и приговорена к наказанию женщина, которая посадила своего ребенка голым на раскаленный совок, добросовестно предполагая, что это — превращенный злой дух, посланный ей вместо ее настоящего ребенка (который возвратится к ней, если погибнет оборотень). В 1895 г., снова в Клонмеле, несколько человек лишили жизни жену одного из них; они держали ее над огнем и прижигали раскаленной кочергой, в добросовестном убеждении, что они изгоняют демона, вселившегося в нее[4]. Даже лица, нарушающие закон в предположении, что они покорствуют велению божества, считаются действующими под влиянием ошибки, «не имеющей разумных оснований». Примером являются преследования мормонов за полигамию в Америке[5] или преследования представителей секты «чудаков» (Peculiar People) в

---

[1] См. *Reg.* v. *Jones* (1874), 12 Cox 628 (K. S. C. 28), и *The State* v. *Hardie* (1878), 10 Runnells 647 (K. S. C. 123); в этих случаях ошибочное предположение о том, что ружье не было заряжено, не имело разумных оснований Ср. с *Reg.* v. *Finney* (1874), 12 Cox 625 (K. S. C. 120).

[2] *Commonwealth* v. *Presby* (1859), 14 Gray 65.

[3] Отличить припадок эпилепсии от опьянения — трудная задача. Полицию часто совершенно несправедливо осуждают за ошибки при ее разрешении.

[4] В 1894 г. в Канаде был осужден часовой-индеец, убивший человека в предположении, что это — злой дух, нападающий на людей; *Reg.* v. *Machekequonabe* (1894), 28 Ontario 309.

[5] *Reynolds* v. *United States* (1878), 98 U. S. 145 (K. S. C. 31).

Англии за отказ от оказания медицинской помощи своим больным детям. В то же время необходимо иметь в виду, что некоторые религиозные заблуждения достигают такой силы, что могут служить доказательством душевной болезни, и, следовательно, ссылки на них могут служить средством защиты обвиняемого [1].

3. Последнее условие заключается в том, что ошибка, хотя бы имеющая разумные основания, должна относиться не к вопросам права, а к обстоятельствам «факта». Юридическая ошибка, хотя бы она была неизбежной, не может служить в Англии оправданием совершенного преступления. Ignorantia juris neminem excusat (незнание законов никого не извиняет) [2].

Значение, которое может иметь юридическая ошибка, сводится, самое большее, к тому, что она, как и состояние опьянения, свидетельствует об отсутствии той формы mens rea, которая требуется составом данного преступления. Так, похищение имущества может иметь место только при том условии, что вещь похищается без какой-либо видимости права на нее у похитителя, и поэтому ссылка на добросовестную и имеющую разумные основания ошибку, даже если эта ошибка — юридическая (например, женщина собирает оставшиеся после жатвы колосья в деревне, где их собирание является обычной практикой, стр. 220) будет достаточной защитой. Точно также лицо, заложившее свой дом и, в силу неосновательного, но добросовестного притязания, причинившее ущерб находящемуся в доме имуществу, не будет нести ответственности за «злостное» причинение ущерба [3]. За исключением, однако, таких редких случаев, общее правило, не признающее юридической ошибки, применяется весьма последовательно. Один моряк был осужден за совершение деяния, запрещенного только законом парламента [т. е. не по общему праву. — *Прим. ред.*], о существовании которого он никак не мог знать, поскольку этот закон был принят в то время, когда обвиняемый находился далеко в море, и преступление было совершено до того, как известие об этом новом законе могло достичь его [4]. Французы, бывшие секундантами на дуэли, имевшей смертельный исход, также были преданы суду по обвинению в

---

[1] *Rex.* v. *Hadfield* (1800), 27 St. Tr. 1281. Ср. C. C. C. Sess. Pap CLIV, 357.

[2] О доводах, приводимых в защиту этого сурового правила, см. *Austin* Jurisprudence, Lect. XXV; *Markby,* Elements of Law, secs. 269, 270; *Allen* Legal Duties, p.p. 195, 196. Возможно, что, ознакомившись со всеми этими доводами, читатель все же будет, вместе с проф. Генри Сиджвиком, видеть в этом правиле «не проведение в жизнь идеальной справедливости, но осуществление права общества на самозащиту». О более мягких правилах, принятых в римском праве, см. Юстиниановы Дигесты, XXII, 6, и *Lindley,* Jurisprudence, p. 24, и App. XIX.

[3] *Reg.* v. *Croft* (1889). C. C. C. Sess. Pap. CXI, 202. Ср. *Reg.* v. *Twos* (1879), 14 Cox 327.

[4] *Rex* v. *Bailey* (1810), R. and R. 1 (K. S. C. 29). Ср. 86 J. P. 77.

тяжком убийстве, хотя у них на родине дуэли в то время практиковались и они не знали о том, что английское право запрещает их [1]*. Муж может быть обвинен в умышленном уклонении от содержания своей жены, несмотря на свое добросовестное, хотя и ошибочное, предположение, что он по закону не обязан содержать ее [2]. Итальянцы подвергались в Лондоне наказанию за организацию лотерей, несмотря на их ссылку на то, что в Италии в каждой деревушке имеются разрешенные государством лотереи и что они не подозревали, что в Англии возможны другие правила. Нетрудно поэтому видеть, что ветеринар, ошибочно предполагавший, что какая-либо операция, хотя бы мучительная и бесцельная, все же не запрещена законом, не может на этом основании быть освобожден от ответственности в случае, если он совершит такую операцию.

Ошибки в приведенных примерах имеют достаточно разумные основания, но не избавляют, тем не менее, от ответственности. Более того, даже если обвиняемый сумел бы доказать, что он обращался за советом к юристу и этот последний направил его на ложный путь, и в этом случае он не будет освобожден от ответственности. Еще меньше оснований поэтому рассчитывать на освобождение от ответственности в случаях, когда юридическая ошибка не имеет разумных оснований. Такие ошибки возможны по делам о двоебрачии. По одному делу, при слушании которого в Центральном уголовном суде в 1883 г. присутствовал автор, не только обвиняемый, но и его первая жена и вся ее семья были убеждены в том, что его брак с нею недействителен на том основании, что обручальное кольцо было не золотое, а латунное [3].

Однако, хотя юридические ошибки, не имеющие разумных оснований или даже имеющие их, не устраняют ответственности преступника, совершившего преступление на основании юридической ошибки, они, несомненно, представляют серьезные основания для смягчения наказания [4].

---

[1] *Re Baronnet* (1853), 1 E. and B. 1.

* См. об этой дуэли у *Герцена,* Былое и думы, часть VI, глава 4. — *Прим. ред.*

[2] *Biggs* v. *Burridge* (1925), 89 J. P. 75.

[3] Одну женщину, обвинявшуюся в двоебрачии в 1920 г., администрация приюта, в котором в течение 11 лет находился ее муж, больной неизлечимой душевной болезнью, заверила в том, что, поскольку его болезнь неизлечима, закон дает ей свободу вторично вступить в брак. Некто, также судившийся за двоебрачие в том же 1920 г., был добросовестно убежден в том, что бегство его жены от него с любовником ipso facto привело к расторжению его брака с ней. Очень часто встречающаяся ошибка состоит в том, что предполагается, что за выдачей приказа nisi немедленно следует расторжение брака. Ср. стр. 347—348. [Приказ считается выданным nisi, если он вступает в силу, при условии, что сторона, против которой он выдан, не докажет, что он не должен был быть выдан. — *Прим. ред.*]

[4] Ср. 7 С. and P. 456 и (1921), 2 К. В., p. 125.

III. Когда воля подавлена принуждением. 1. *Исполнение приказа.* По английскому праву ссылка на исполнение приказа лишь в редких случаях может служить защитой, хотя, несомненно, возможны действия, которые правомерны, если они были совершены законным образом в целях осуществления правосудия, и которые в противном случае были бы неправомерными [1]; например, исполнение законного приговора суда [2] или действия, совершенные для предотвращения преступного насилия или нарушения тишины и порядка [3] или для поимки преступников [4]. Хотя король не может действовать противозаконно ни с точки зрения гражданского, ни с точки зрения уголовного права, или, скорее, потому что король не может действовать противозаконно, его подчиненные должны нести строгую ответственность за незаконные действия, совершенные от его имени. Поэтому, если солдат, моряк или констебль неправомерно применяют по отношению к кому-либо насилие, они не могут в свою защиту ссылаться только на то, что они действовали по приказу своего начальника или даже самого короля [5] *.

Понятно, такие приказы, если их незаконность н е о ч е в и д н а, могут иметь значение оправдательных доводов на основе более общих правовых принципов. Эти принципы могут дать обвиняемому основание для такого «притязания» [6], в силу которого завладение им чужим имуществом не будет рассматриваться как похищение этого имущества. Они могут также создать такие основания для предположения, что конкретные обстоятельства дела оправдывают его поведение, что возникшая таким образом фактическая ошибка [7] повлечет за собой освобождение от ответственности или устранит какой-либо особый вид умысла [8], или оправдает кажущуюся грубой небрежность [9].

Более того, в силу специальных правил о субординации, даже юридическая ошибка может оправдать поведение лица, выполняющего публичные обязанности, если оно подчинилось незаконному приказу, с достаточным основанием (хотя и ошибочно) полагая, что приказ был законным. Так, если тюремщиком

---

[1] См. особенно в связи с лишением жизни, стр. 111.

[2] См. стр. 110—111.

[3] См. стр. 111.

[4] См. стр. 502—503.

[5] См. стр. 84. Ср. *Pollock*, Law of Torts, 13th ed., ch. 4, s. 3, и *Kenny*, Select Cases on Tort, p. 122—126. См. *Hallam*, Constitutional History, ch. I, p. 3; ch. VII, p. 526.

* Ср. эти декларации с правилами о бесконтрольном по сути дела, правом на усмотрение военных командиров при беспорядках, стр. 314.— *Прим. ред.*

[6] Стр. 218—219.

[7] Стр. 71.

[8] *Reg.* v. *James* (1837), 8 C. and P. 131.

[9] *Reg.* v. *Trainer* (1864), 4 F. and F. 104.

или палачом при исполнении незаконного приговора было применено насилие, то, хотя такое насилие является преступным, однако, если рассмотрение дела, по которому суд вынес приговор, входило в его юрисдикцию и самый приговор имел полную видимость законности, то подчиненное положение обвиняемого обеспечивает ему безнаказанность [1].

Английская судебная практика не выработала, однако, достаточно авторитетных прецедентов, которые дали бы возможность распространить положения общего права об освобождении от наказания тюремщиков и других представителей гражданской власти на лиц, находящихся в составе военных и военно-морских сил *. Военный моряк, во исполнение приказа застреливший лодочника, стремившегося подплыть к кораблю, будет, по всей вероятности, признан [2] невиновным в совершении тяжкого убийства, если ему было известно, что приказ был дан потому, что лодочник имел в виду поднять на корабле бунт; при этом условии у моряка были разумные основания считать такой приказ законным. Но он, несомненно, будет признан виновным, если ему было известно, что приказ был отдан единственно с целью оградить корабль от посетителей. Официальное Британское руководство по военному праву считает все еще «несколько спорным» (гл. VIII, § 95) вопрос о том, в какой степени приказ старшего по чину, даже если этот приказ не является явно противоречащим закону, освобождает солдата от ответственности за совершение незаконного действия. Однако суды США неоднократно отказывались при всех условиях признавать исполнение приказа оправдывающим обстоятельством; они считают, что солдат или военный моряк не может ссылаться в свою защиту на приказ командира, за исключением случаев, когда этот приказ не только казался, но и на самом деле был законным [3]; см. *United States* v. *Jones* (1813), 3 Washington 218;

---

[1] 9 Coke 68; 1 Hale 496; 1 Hawkins, ch. XXVIII; 1 East P. C. 331. См. ссылки на источники по этому вопросу в *Marks* v. *Frogley* (1898), 1 Q. B. 396, 404. Ср. 3 C. and K. 199.

Судья Уиллз при рассмотрении дела одного кочегара по обвинению в простом убийстве в результате железнодорожной катастрофы указал (*Reg.* v. *Trainer* (1864), 4 F. and F. 105, 111), что «по уголовному праву подчиненный не должен отвечать за то, что он подчинился указаниям начальника, которые не были явно нецелесообразными или противными закону». Ср. *Reg.* v. *Hutchinson* (1864), 9 Cox 555. Судья считал, что это положение распространяется и на непубличную обязанность кочегара подчиняться указаниям машиниста. Ср. 4 F. and F., p. 805.

* Воздушные силы не упомянуты здесь, очевидно потому, что первое издание книги Кенни вышло в свет в 1902 г. — *Прим. ред.*

[2] *Rex* v. *Thomas* (1816) (Russel on Crimes, 8th ed., p. 774); *Reg.* v. *Smith* (1899), 17 Cape of Good Hope, 561, K. S. C. 60, см. также *Stephen*, History of Criminal Law, I, 205.

[3] Различные точки зрения по этому вопросу английских, шотландских, американских и южноафриканских судов см. в K. S. C., p. 59—62.

United States v. *Carr* (1872), 1 Woods 480. Эта крайняя точка зрения высмеяна французскими юристами, называющими ее «теорией разумных штыков» (la théorie des baïonettes intelligentes).

Подчиненное положение чаще приобретает значение защитительного довода в частногражданских отношениях, чем в публичных. Дети и слуги никогда не освобождаются от ответственности за преступления, совершенные ими под влиянием подстрекательства родителей или хозяина. Только подчинение, основанное на брачных отношениях, рассматривалось в прошлом в качестве основания для защиты. В тех случаях, когда жена[1] совершала одну из обычных * фелоний в присутствии своего мужа, общее право выдвигало презумпцию prima facie, что она совершила это преступление под таким сильным принуждением с его стороны, что оно давало ей право на оправдание, даже если по делу отсутствовали доказательства действительного принуждения со стороны ее мужа. Однако если преступление было совершено женой в отсутствие мужа, то имевшие до этого место приказания или угрозы с его стороны могли быть использованы для защиты обвиняемой не в большей степени, чем приказания или угрозы со стороны любого другого подстрекателя[2]. Эта презумпция принуждения никогда не применялась по делам, подлежавшим рассмотрению без обвинительного акта. Но она распространялась (как утверждает большинство авторов[3]) на все мисдиминоры **, за исключением тех, которые были связаны с ведением домашнего хозяйства (потому что в этой области считается, что жене принадлежит руководящая роль). Она распространялась на большинство фелоний[4], таких, как насильственное проникновение в чужое жилище в ночное время с целью совершения фелонии, похищение имущества, подлог, но не на самые тяжкие из них, такие, как государственная измена или тяжкое убийство. Как мы уже указали, презумпция принуждения являлась только презумпцией prima facie; она могла быть опровергнута доказательствами того, что жена принимала в преступлении настолько активное участие, что это показывает, что ее воля не находилась под воздействием со стороны воли ее мужа[5].

---

[1] Но не сожительница: *Rex* v. *Court* (1912), 7 Cr. App. R. 127.

* Исключаются наиболее тяжкие фелонии, такие, как измена или тяжкое убийство; см. ниже. — *Прим. ред.*

[2] Ср. стр. 80.

[3] В этом же духе составлен в 1922 г. доклад комиссии под председательством лорда Биркенхеда. Ср. *Reg.* v. *Torpey* (1871), 12 Cox 45; *Rex* v. *Smith* (1916), 12 Cr. App. R. 42.

** Ср. стр. 99 и след. — *Прим. ред.*

[4] Kelyng 31 (K. S. C. 66). В 1891 г. судья Кэйв допустил применение этой презумпции по делу о поджоге.

[5] *Reg.* v. *Cruse* (1838), 2 Moody 53 (K. S. C. 66).

Эта необычайная привилегия, предоставлявшаяся жене, но не предоставлявшаяся детям, допускает весьма любопытное историческое объяснение. До 1692 г. женщины были лишены «привилегии духовного звания» — права не подвергаться смертной казни, которым пользовался каждый мужчина, умевший читать[1]. Поэтому в тех случаях, когда в совершении тяжкого преступления совместно обвинялись муж и жена, муж при наличии хотя бы видимости уменья читать мог рассчитывать остаться в живых, в то время как его жена, хотя она, возможно, была менее виновна, чем он, приговаривалась к смертной казни. Эта несправедливость была обойдена созданием искусственной презумпции супружеского принуждения.

Закон об уголовном правосудии 1925 г., начиная с 1 июня 1926 г., отменил этот противоестественный способ защиты. Он предусматривает (ст. 47), что «правовая презумпция, что преступление, совершенное женой в присутствии мужа, было совершено по его принуждению, настоящим отменяется. Однако при обвинении жены в совершении преступления, иного, чем государственная измена или тяжкое убийство, хорошей защитой будет считаться ссылка на то, что преступление было совершено в присутствии мужа и по его принуждению»[2].

Пожалуй, уместно будет упомянуть здесь, хотя это не связано непосредственно с рассматриваемым вопросом, что в некоторых случаях само по себе действие, в других условиях являющееся преступлением, будучи совершено женой, перестает быть преступным ввиду связи этого действия с отношениями между ней и ее мужем. Так, если она примет и укроет своего совершившего преступление мужа (см. стр. 96—97), она в этом случае не рассматривается законом, в силу «одного только» такого «принятия», в качестве соучастницы после факта преступления (или в качестве соучастницы в государственной измене), потому что дать мужу приют — ее обязанность. Точно также, в силу того единения в браке, которое дает праву основание в некоторых случаях рассматривать супругов в качестве одного лица, преступное соглашение, участниками которого являются

---

[1] См. стр. 547. Поэтому при Карле II и Якове II, хотя тогда (так же, как и теперь) количество судившихся женщин было невелико, они составляли около $^2/_7$, — а иногда и большинство, — приговоренных к смерти на каждой сессии Старого Бейли. [Старый Бейли, или, по Закону о Центральном уголовном суде 1834 г., Центральный уголовный суд, существует для рассмотрения дел о преступлениях, совершенных в графстве Миддлсекс и в некоторых частях Эссекса, Кента и Сэррей. Суд состоит из лорд-мэра и олдерменов Лондона и судей. Он имеет 12 сессий в год. — *Прим. ред.*]

[2] В некоторых случаях государственной измены (см. стр. 80) всякое лицо может ссылаться в свою защиту на то, что оно совершило преступление под влиянием угрозы; очевидно, в таких случаях к этому же способу защиты все еще может прибегнуть и жена. (На это затруднение указал *W. T. S. Stallybrass* в Journal of Comparative Law, 1933, XIV, 61.)

только супруги, не образует состава сговора (см. стр. 319), так как для сговора необходимо не менее двух участников. Аналогичным образом, пасквиль, опубликованный женой против мужа или мужем против жены, не составляет преступления[1]. Муж или жена обычно не могут также быть обвинены в похищении имущества друг у друга (см. стр. 200).

2. *Duress per minas* (ссылка на угрозу причинением телесного повреждения или лишением свободы) настолько редко применяется в качестве способа защиты, что Джемс Стифен в течение своей долголетней судебной практики ни разу не столкнулся с таким случаем. Поэтому и относящиеся к этому вопросу правовые нормы остаются доныне недостаточными и неясными. Однако очевидно, что угроза немедленным лишением жизни или даже немедленным причинением тяжкого телесного повреждения может явиться оправданием для некоторых преступлений, совершенных под влиянием такой угрозы. Определить с точностью, при каких преступлениях ссылка на угрозу может служить защитой, невозможно. Бесспорно, такая ссылка не может служить защитой при тяжком убийстве. Однако она может быть допущена при обвинении в еще более тяжком преступлении — в государственной измене, правда, в ее наиболее легких формах; например, если обвиняемый докажет, что он под угрозой смерти или близкого к ней физического вреда был принужден оказать малозначительную помощь мятежникам. Однако в этом случае он обязан доказать, что принуждение действовало в течение всего того времени, пока он оказывал эту помощь, что он не сделал более того, к чему его принуждали, и что он прекратил оказание помощи, как только к этому представилась малейшая возможность[2]. Более того, в соответствии с указанием Джемса Стифена, ссылка на угрозу допустима лишь в том случае, если угроза исходила от нескольких человек. Однако следует признать, что в принципе возможно, что два человека окажутся настолько различными друг от друга как по физической силе, так и по имеющемуся у них оружию, что принуждение, по своему характеру достаточное для освобождения от уголовной ответственности, может быть осуществлено одним человеком в отношении другого, несмотря на наличие лишь одного этого угрожающего лица.

Страх, вызванный насилием меньшей степени, недостаточным для освобождения от ответственности, может, однако, послужить основанием для смягчения наказания. Во всех случаях, когда в совершении преступления участвуют два преступника, один из них в большей или меньшей степени боится другого. В таких

[1] *Reg.* v. *Lord Mayor of London* (1866), 16 Q. B. D. 772.
[2] *Rex* v. *McGrowther* (1746), Foster 13 (K. S. C. 56).

случаях более пассивный из них заслуживает обычно меньшего наказания, чем его более властный соучастник.

3. *Необходимость.* То обстоятельство, что лицо, причинившее вред другому лицу или имуществу, сделало это с целью спасти общество от значительно большего вреда, с давних времен признавалось освобождающим от гражданской ответственности по искам о возмещении причиненного таким образом ущерба[1]. Общепризнано, что разрушение домов с целью помешать распространению пожара[2] или проникновение в чей-либо дом с целью потушить пожар не будет гражданским правонарушением. Поэтому было бы вполне естественным, чтобы ссылка на такую необходимость с еще большим основанием допускалась в качестве способа защиты против обвинения в совершении преступления. Цель уголовного процесса — не возмещение материального ущерба, но только наказание за действительную вину (которая в рассматриваемых случаях почти или совершенно отсутствует). Применение наказания не достигло бы своей основной цели — цели предупреждения, если бы наказание применялось в тех случаях необходимости, когда зло, которым угрожает наказание, меньше того зла, которое наступило бы, если бы оно не было предотвращено преступлением. Так, лицо, которое совершает незначительное нарушение с целью спасения человеческой жизни, например, отправляется на велосипеде без фонаря, чтобы вызвать пожарную команду, должно было бы быть освобождено от ответственности. Однако, хотя юристы-теоретики согласны признать такие обстоятельства основанием для освобождения от уголовной ответственности, в практике английских судов не было случаев, чтобы подобный способ защиты был применен с успехом. Правда, известно попутное высказывание лорда Мансфильда в том смысле, что даже акт государственной измены, например, смещение губернатора колонии его советом, мог бы при известных обстоятельствах, когда возникает опасность для общества, быть оправдан необходимостью[3]. По делу *Gregson* v. *Gilbert* (1783)[4] по иску из полиса морского страхования о возмещении стоимости 150 невольников, выброшенных за борт во время плавания по причине нехватки воды, причем после того, как сто невольников уже умерло от жажды, ни судом, ни в судебных прениях не было выражено никакого сомне-

[1] О необходимости, как обстоятельстве, освобождающем от гражданской ответственности, см. *Pollock,* Law of Torts, 13th ed., p. 174. О самообороне в случаях преступлений, направленных против личности, см. стр. 111—112 и 162—171.

[2] Dyer 36b. См. *Kenny.* Select Cases on Torts, p. 161—170.

[3] *Rex* v. *Stratton* (1779), 21 St. Tr. 1222. Правильность этого высказывания была признана лордом Колриджем по делу *Reg.* v. *Dudley,* см. стр. 82—83.

[4] 3 Douglas 232.

ния по поводу того, что крайняя необходимость способна оправдать даже такой ужасный поступок. Однако в описанном деле вопрос об уголовной ответственности непосредственно не ставился; в настоящее же время, после решения по делу *Reg.* v. *Dudley and Stephens* (1884) [1], уголовное право, повидимому, не допустило бы освобождения от ответственности за подобное лишение жизни на основании ссылки на необходимость.

Совершенно очевидно, что ссылка на необходимость не может быть принята во всяком случае: 1) если предотвращенное зло было меньшим, чем преступление, совершенное для того, чтобы предотвратить это зло, или 2) когда зло могло быть предотвращено другим путем, помимо совершения преступления, или 3) если причиненный вред был бо̀льшим, чем это было необходимо, чтобы предотвратить зло. Поэтому едва ли целесообразно формулировать более определенное правило, чем то, которое было предложено Джемсом Стифеном: «Можно представить себе случаи, в которых необходимость нарушить закон возникает с такой непреодолимой настоятельностью, что оказывается возможным оправдать людей за нарушение закона; но такие случаи не могут быть определены заранее» [2].

В единственном в английской практике случае, когда защита основывалась на ссылке на необходимость, она не имела успеха [3]. Трое взрослых и один мальчик спаслись в шлюпке при гибели яхты «Миньонетт». После того как они провели восемь дней без пищи, взрослые убили мальчика для того, чтобы его съесть. Через четыре дня они были подобраны проходившим мимо кораблем. По прибытии в Англию двое из них были преданы суду за убийство мальчика. Лорд Бекон в свое время указал (Maxims, V), что если двое потерпевших кораблекрушение держатся за доску, которая способна держать только одного, и один из двоих сталкивает другого в воду, он должен быть освобожден от уголовной ответственности, так как его поступок был необходим для спасения его жизни [4]. Но Суд королевской скамьи недвусмысленно заявил, что общего правового принципа, в силу которого один человек обладал бы правом лишить жизни другого ни в чем не повинного человека во имя спасения собственной жизни, не существует. Суд, очевидно, склонялся даже к тому, чтобы (если бы в этом возникла необходимость) отвергнуть соображения Бекона о доске; однако Джемс Стифен считает, что решение суда не идет так далеко. Он указывает на то,

[1] 14 Q. B. D. 273 (K. S. C. 62).

[2] History of Criminal Law, II, 109.

[3] *Reg.* v. *Dudley and Stephens* (1884), 14 Q. B. D. 273 (K. S. C. 62).

[4] *Hale,* Pleas of the Crown, 54. Во Франции в 1898 г. возникло много споров в связи с вынесенным в Амьене приговором, в котором был применен либеральный принцип Бекона. Точка зрения Хэйла (Hale) находит большее признание среди французских судей.

что в примере Бекона обвиняемый не причиняет непосредственно физического вреда потерпевшему и оставляет ему шанс найти другую доску, в то время как в случае «Миньонетт» мальчик был непосредственно убит, и, более того, убит людьми, сделавшими это с целью избежать голодной смерти, которую присяжные, не будь этого, признали «возможной», но не «неизбежной» [1].

Ссылка на необходимость может, однако, иметь важное значение только в тех случаях, когда, как это имеет место в отношении преступлений, караемых смертной казнью, закон предусматривает определенный минимум наказания. Во всех остальных случаях каждый английский судья примет во внимание чрезвычайный характер положения обвиняемого и ограничится номинальным наказанием [2].

Однако в тех случаях, когда немедленная смерть является неизбежным последствием воздержания от запрещенного действия, бесплодно было бы настаивать на запрещенности такого действия законом, если считать, что единственной целью наказания является превенция. Бесполезно угрожать каким бы то ни было наказанием, если эта угроза неспособна удержать от преступления [3]. Вероятно по этой причине в Соединенных Штатах ссылка на необходимость, повидимому, признается допустимым способом защиты [4].

К этим трем основным группам случаев (см. стр. 52), в которых преступное действие бесспорно должно остаться

[1] *Stephen*, Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 43. Стифен также придерживается того взгляда, что обстоятельства дела Дадли отличаются от множества случаев, в которых имеется возможность выбора меньшего зла, например, когда акушер признает необходимым уничтожить плод до начала родов, чтобы спасти жизнь матери (действие, которое никогда не является предметом уголовного преследования). Еще в большей степени это дело отличается от тех случаев, в которых вопрос заключается не в том, кто останется жив, а в том, останется ли вообще кто-нибудь жив; например, если три альпиниста связаны вместе одной веревкой, и двое из них падают в пропасть, а третий перерезает веревку, чтобы не погибнуть вместе с другими. См. Plowden 13, о заключенном, который бежал из горящей тюрьмы, чтобы спасти свою жизнь.

[2] В континентальных странах (в которых часто указывается минимум наказания) необходимость избежать тяжкого телесного повреждения часто выдвигается обвиняемыми в качестве защитительного довода.

[3] Решением одного военного суда, рассматривавшего дело о столкновении кораблей («Таймс», 28 июля 1893 г.), было признано, что морская дисциплина признает допустимым, в случае необходимости, даже неповиновение приказу адмирала, например, в случае высшей необходимости обеспечить безопасность корабля.

[4] *Commonwealth* v. *Brooks* (1868), 99 Mass. 434; *The State* v. *Wray* (1875), 72 N. C. 253. По делу *Rice* v. *Georgia* (1899), 34 S. E. R. 202, некто, обвинявшийся в нарушении статута, запрещавшего приносить в церковь спиртные напитки, сослался в свою защиту на то, что для спасения жизни его жены было необходимо, чтобы у нее под руками всегда был алкоголь. Но суд отклонил эту ссылку, указав, что не было необходимости в том, чтобы его жена ходила в церковь.

безнаказанным в силу отсутствия необходимого субъективного элемента преступления, Блекстон (IV, 32) предлагает прибавить еще четвертую группу, «когда воля слишком совершенна, чтобы она могла быть направлена на совершение дурного действия». Прибегая к совершенно ненужной юридической фикции, он приписывает бесспорный иммунитет короля от уголовной ответственности воображаемому «совершенству» его воли, предполагая таким образом обосновать его неспособность действовать с mens rea. Совершенно ясно, что английское право не стоит в действительности на той точке зрения, что король неспособен совершить преступление, поскольку, хотя оно никогда не подвергнет его наказанию, оно несомненно накажет в качестве соучастника до факта преступления недостойного советчика, который склонил короля к совершению преступления. Король действительно свободен от уголовной ответственности; однако это обстоятельство находит себе достаточное объяснение в английской конституции, которая не предусматривает суда, обладающего компетенцией судить короля. Таким образом, это всего лишь вопрос процессуального права, а никак не результат какой-либо материально-правовой фикции.

Какова бы ни была та отрасль права, к которой следует отнести это изъятие, само по себе оно диктуется соображениями мудрой политики. Почти все нации признают необходимым облечь таким иммунитетом главу государства (правда, в Соединенных Штатах полностью признается личная ответственность президента за все преступления, которые он может совершить [1]; однако особые обстоятельства, при которых составлялась конституция США, в достаточной степени объясняют это необычное положение). Во время суда над Карлом I парламентский совет признал [2] правильность судейского высказывания, относящегося ко временам Генриха VII, в том смысле, что «если бы король в ярости убил человека, это не было бы преступлением, за которое можно было бы отнять жизнь у короля».

Необходимо напомнить о существовании подобного же иммунитета, предоставляемого в силу международной вежливости главе иностранного государства [3], иностранным послам и их свите в период их пребывания в Англии [4]. В связи со случаями

[1] Constitution of U. S. A., art. II, s. 4. Ср. The Federalist, No 69.

[2] 4 State Trials, 1034, Ср. *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 76.

[3] Если только он не свергнут, не изгнан или не бежал в Англию. В этих случаях он лишается своего иммунитета (*Reg.* v. *Mary Queen of Scots* (1586), 1 St. Tr. 1161).

[4] Они не могут даже быть вызваны в качестве свидетелей. В 1913 г. секретарь датского посольства утонул в Темзе; посольство заявило о том, что его труп не может быть подвергнут осмотру. Это заявление было при-

нарушения правил автомобильной езды, имевшими место за последнее время, этот иммунитет получил практическое значение.

Помимо этого, акт государства[1] не может быть подвергнут рассмотрению суда государства, издавшего этот акт[2]*.

знано основательным. См. *Oppenheim*, International Law, 4th ed., I, 632, note 2, о похищении в 1896 г. Сунь Ят-сена (впоследствии дважды президента Китайской республики) из помещения китайской императорской миссии в Лондоне.

См. *Engelke* v. *Musmann* (1928), A. C. 433, о бесспорном значении удостоверения, выданного английским министерством иностранных дел о том, что то или другое лицо обладает дипломатическим иммунитетом.

Относительно правителей полусуверенных государств, таких, как находящиеся под британской защитой индийские князья, см. дело *Statham* v. *Statham* (1912), P. 92.

[1] См. *Wade and Phillips*, Constitutional Law, 2nd ed., p. 87—91.

[2] *Stephen*, History of Criminal Law, II, 61.

* Имеется в виду действие суверенной власти государства или агента этой власти, действующего intra vires (в пределах своих полномочий). — *Прим. ред.*

НЕОКОНЧЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Как мы видели, в случаях, когда имеется одна только mens rea, нет преступления. Однако, хотя для наличия преступления необходимо, таким образом, actus reus, возможны такие преступления, в которых то или иное actus reus, входившее в намерения преступника, не было выполнено полностью. Если убийца промахнулся и не попал в человека, в которого он стрелял, то ясно, что в этом случае не будет убийства, однако, преступление, тем не менее, налицо. Закон карает действия, представляющие собой весьма отдаленные стадии приготовления к совершению преступления, преследуемого по обвинительному акту.

Однако, как и одна только mens rea, точно так же и самые отдаленные стадии actus reus не подлежат наказанию. Существует общее правило (не охватывающее в настоящее время необычное преступление — государственную измену; см. стр. 291—292), в соответствии с которым, если результатом mens rea было какое-либо действие, сводящееся только к обнаружению mens rea, то уголовная ответственность не наступает. Уголовная ответственность наступает лишь с того момента, когда преступник совершил какое-либо действие, не просто обнаруживающее наличие у него mens rea, но представляющее собой шаг в направлении реализации задуманного. Существует три группы преступлений, только начатых или неоконченных, осуществление которых продвинулось настолько, чтобы сделать их наказуемыми. Это — подстрекательство, сговор и покушение.

1. При *подстрекательстве* преступное действие принимает форму склонения другого лица к совершению преступления [1]. Подстрекательство является мисдиминором [2], независимо от того, было ли в действительности совершено преступление, к совершению которого было осуществлено подстрекательство [3].

---

[1] *Rex* v. *Higgins* (1801), 2 East 5 (K. S. C. 83). Но это преступление (за исключением некоторых случаев, предусмотренных статутами) должно относиться к числу тех, которые преследуются по обвинительному акту. «Совет или содействие» совершению преступления, не подлежащего преследованию по обвинительному акту, само по себе становится нарушением, рассматриваемым в суммарном порядке (petty offence), если преступление действительно было совершено.

[2] Наказуется штрафом и тюремным заключением.

[3] *Rex* v. *Gregory* (1866), 1 C. C. R. 77. Или даже если обвиняемый не был в состоянии совершить его, в то время как подстрекатель предполагал, что он был в состоянии совершить преступление; *Reg.* v. *Brown* (1899), 63 J. P. 790.

Если преступление было совершено, ответственность подстрекателя повышается, и он несет ответственность в качестве «соучастника до факта преступления»[1], если преступление, к совершению которого подстрекал обвиняемый, относится к категории фелоний; если же оно было мисдиминором, он несет ту же ответственность, что и главный виновник.

2. При *сговоре*[2] простое соглашение двух или более лиц между собой о совершении преступления рассматривается законом как действие, настолько близкое к предполагаемому преступлению, что этого достаточно для того, чтобы считать участников сговора виновными в совершении преступления. Даже одного только сговора о том, чтобы подстрекнуть другое лицо к совершению преступления, достаточно для уголовной ответственности.

3. *Покушения* составляют наиболее обычную форму неоконченных преступлений. Они состоят в совершении физического действия, приближающего — и приближающего в достаточно «близкой» степени — задуманное преступление, подлежащее преследованию по обвинительному акту, к его осуществлению. Однако общего критерия для определения того, какие действия в достаточной мере «приближают» преступление к его завершению, чтобы их можно было назвать покушением, указать невозможно. Совершенно ясно, что одни только приготовления к задуманному преступлению, предшествующие началу фактического исполнения преступления, не составляют подлежащего уголовному преследованию покушения[3]. Так, если человек, замышляющий убийство, покупает оружие и приобретает железнодорожный билет до того места, где он предполагает найти свою жертву, то такие подготовительные действия слишком отдалены от самого преступления, чтобы считаться покушением. Однако, если, встретив свою жертву, он направляет на нее револьвер и кладет палец на курок, он совершает действия, представляющие собой часть действия убийства или умышленного причинения ранения. Такие действия, несомненно, составят «покушение» на совершение одного из указанных преступлений.

---

[1] См. стр. 94

[2] См. стр. 318. При сговоре (в отличие от подстрекательства и покушения) предполагаемое преступление не должно обязательно относиться к числу преследуемых по обвинительному акту; *Reg.* v. *Whitchurch* (1890). 24 Q. B. D. 420; так же, как при подстрекательстве и покушении, предполагаемое преступление не обязательно должно быть возможным; *Rex* v. *Bishop* (1917), 34 T. L. R. 139. [О понятии возможного преступления см. ниже в этой же главе. — *Прим. ред.*]

[3] *Rex* v. *Robinson* (1915), 2 K. B. 342; *Rex* v. *Woods* (1930), 22 Cr. App. R. 41; 46 T. L. R. 401. Они, однако, часто составляют доказательство наличия сговора. О подготовительных действиях, составляющих по статутному праву уголовно-наказуемые деяния, см. стр. 308.

В тех случаях, когда преступник замышляет медленное отравление своей жертвы, дача ей первой дозы яда (слабой и несмертельной) составляет покушение [1].

Точно так же покупка коробки спичек не является действием, в достаточной степени близким к преступлению поджога, чтобы составить покушение на него; это действие может иметь различные цели, не обязательно связанные с этим преступлением или с каким-либо преступлением вообще. Но если одна из этих спичек будет зажжена около стога сена с целью поджечь его, это будет покушением на поджог [2]. Такое действие останется покушением даже в том случае, если спичка потухнет, — или будет вырвана из рук преступника, или отброшена им самим, когда он обнаружит, что его застигли на месте преступления, — до того, как загорится сено. Другой пример разграничения представляют дела о публикации возбуждающих к мятежу или клеветнических произведений. Одно только хранение у себя такого произведения, хотя бы и с целью его опубликования, не является покушением. Не является также покушением путешествие, совершенное с целью достать такое произведение [3]. Однако, если обвиняемый действительно достанет это произведение с целью опубликовать его, это будет покушением [4].

Один из юристов-теоретиков указывал [5], что покушение имеет место в тех случаях, когда обвиняемым выполнено какое-либо действие, являющееся шагом к совершению определенного преступления, и когда совершение такого действия не могло иметь в виду никакой другой цели, кроме совершения этого определенного преступления. Однако критерий «близкого действия», хотя он и отличается меньшей определенностью, больше согласуется с прецедентами. Предложенный этим теоретиком критерий может быть согласован с решением по делу *Rex* v. *Robinson* (1915, 2 K. B. 342) только путем исключения последующего поведения, например, сознания обвиняемого в качестве доказательства действительного значения его действия. Такое исключение, очевидно, противоречит принципу [6].

Одно время было принято считать, что осуждение за покушение на какое-либо действие не может иметь места, если

---

[1] *Rex* v. *White* (1910), 4 Cr. App. R. 257.

[2] *Reg.* v. *Taylor* (1859), 1 F. and F. 511. Ср. *Holmes,* Common Law, ch. II.

[3] *Dearsly,* 551.

[4] Ср. 11 Cr. App. R. 111 и 11 Cr. App. R. 124.

[5] «Attempts to Commit Crimes», *J. W. C. Turner,* Cambridge Law Journal, V, No 2.

[6] См. стр. 403—404. [Робинсон, ювелир, имея в виду обмануть своих клиентов, попытался инсценировать ограбление своего магазина. Для этой цели он спрятал драгоценности, принадлежавшие клиентам, но больше ничего не успел сделать. — *Прим. ред.*]

самое действие было невозможно. Так, если вор забрался в чей-либо карман, случайно оказавшийся пустым, то такое действие не рассматривалось в качестве покушения на кражу [1]. В настоящее время судебная практика полностью отказалась от этой точки зрения [2]. Тем не менее, налицо должно быть действие, достаточно близкое к преступлению, и поэтому выстрел в человека с большого расстояния из револьвера, который не бьет на такое расстояние, будет наказуемым покушением, а выстрел в столб, ошибочно принятый за человека, покушением не будет. «В этом случае дело не в невозможности действия; здесь вообще нельзя говорить о действии» [3].

Преступление, на которое произведено покушение, может само по себе являться формой неоконченного преступления. Так, возможно осуждение за покушение на подстрекательство или на сговор [4]. Но так как специфической чертой самого покушения является его незаконченность, обвиняемый может защищаться против обвинения в покушении ссылкой на то, что он полностью завершил задуманное им преступление. В этом случае обвинение в покушении поглощается обвинением в более серьезном преступлении [5], и для того чтобы обвиняемый мог подвергнуться за него наказанию, обвинительный акт должен быть составлен заново. Если же человек, обвиняемый в совершении преступления, докажет, что он совершил только покушение на него, статутное право [6] устанавливает в настоящее время, что он может по тому же самому обвинительному акту быть осужден за покушение; таким образом устраняются трудности, связанные с составлением нового обвинительного акта и новым слушанием дела.

По общему праву, всякое покушение на совершение преступления, преследуемого по обвинительному акту, независимо от

---

[1] *Reg.* v. *Collins* (1864), L. and C. 471. Тем не менее, оно было наказуемо в качестве «нападения с намерением совершить фелонию» (см. стр. 174.).

[2] *Reg.* v. *Brown* (1890), 24 Q. B. D. 357; *Reg.* v. *Ring* (1892), 61 L. J. (M. C.) 116 (K. S. C. 88).

[3] *Rex* v. *Osborn* (1910), 84 J. P. 63, решение по которому следует сравнить с *Reg.* v. *Brown* (1899), 63 J. P. 790. См. также Harvard Law Review, XLI, 821. Тернер (см. стр. 88) критикует решение по делу *Rex.* v. *Osborn*. Он считает, что при определенных обстоятельствах, когда предыдущие действия указывают на преступное намерение, человек, прицелившийся в подушку, полагая, что его враг спит в постели, может быть признан виновным в покушении, даже если его враг на самом деле находился за много миль от места покушения. См., однако, выше материал, опровергающий предложенный Тернером критерий.

[4] Или за покушение на подстрекательство к сговору.

[5] *Rex* v. *Higgins* (1801), 2 East, p. 20, судья Grose; *Reg.* v. *Meredith* (1838), 8 C. and P. 589. Точно так же поглощается оконченным преступлением и подстрекательство. Однако к сговору это не относится, см. стр. 319.

[6] 14 and 15 Vict. c. 100, s. 9.

того, является ли это преступление фелонией или мисдиминором, само по себе считается мисдиминором[1] и карается штрафом и тюремным заключением с тяжкими работами. Но по статутному праву некоторые виды покушений сами по себе квалифицируются в качестве фелоний. Так, всякое покушение на совершение тяжкого убийства считается в настоящее время фелонией, караемой пожизненными каторжными работами[2].

---

[1] *Reg.* v. *Hensler* (1870), 11 Cox 570.

[2] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 15. Сюда не включаются покушения на самоубийство; см. стр. 122.

ГЛАВА VI

УЧАСТНИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Английские юристы часто классифицируют преступления на три группы — государственная измена (treason), фелония (felony) и мисдиминор (misdemeanor). Как в наиболее тяжких, так и в наименее тяжких из них, закон не разграничивает ни по форме, ни по содержанию различные виды участия в их совершении. Считается, что наиболее легкая степень вины в преступлении государственной измены все же настолько велика, что бесполезно проводить различие между нею и еще более тяжкими степенями вины. С другой стороны, никакая деятельность, связанная с совершением только мисдиминора, не считается достаточно тяжкой для того, чтобы оправдать проведение формального разграничения между ней и другими менее важными формами участия в его совершении [1]. Поэтому, если преступление принадлежит к одной из этих двух крайних групп, все лица, — тем или иным путем принимавшие участие в его совершении, в качестве действительных исполнителей либо находясь поблизости с целью оказания помощи во время его совершения, либо только склоняя к совершению такого преступления, — в равной мере рассматриваются законом в качестве «исполнителей преступления» (principals).

Однако преступления, относящиеся к промежуточной группе — к группе фелоний, не представлялись ни настолько тяжкими, ни настолько малозначительными, чтобы признать бесполезным [2] установление формальной градации степеней виновности, в зависимости от тех форм, в которых выразилось участие обвиняемого в их совершении. Поэтому в отношении фелонии такие различия продолжают проводить и доныне, хотя в настоящее время они почти полностью утратили практическое значение. Однако разбираться в этих градациях весьма важно для читателя и сейчас, поскольку это дает ему возможность с точностью устанавливать пределы (причем, не только для фелоний, но также для государственной измены и для мисдиминоров), за которыми закон не предусматривает ответственности за участие в преступлении; иными словами, пределы, за которыми кончается соучастие и начинается безнаказанность. Различаются четыре

---

[1] *Gould and Co. Ltd.* v. *Houghton* (1921), 1 K. B. 509.

[2] См. *Stephen,* History of Criminal Law, II, 221—241, Digest of Criminal Law, 7th ed. Arts. 50—61. *Pollock and Maitland,* II, 507—509.

вида участия в фелонии: 1) в качестве исполнителя первой степени, 2) в качестве исполнителя второй степени, 3) в качестве соучастника до события преступления и 4) в качестве соучастника после события преступления.

1. *Под исполнителем первой степени* подразумевается главный виновник — лицо, в преступном намерении которого заключена последняя заслуживающая порицания (blameable) психическая причина преступного действия. Очевидно, что почти всегда это будет лицо, совершившее самое преступное действие. Но может случиться и иначе: фелония может быть совершена руками невиновного посредника, который, не имея преступного намерения в отношении того, что он совершил, не подлежит за совершенное им уголовной ответственности. В этом случае лицо, направившее такого посредника на совершение действия, является подлинным виновником, так как оно является последним носителем mens rea, предшествовавшей преступлению, хотя она (mens rea) причинила преступление не непосредственно, а косвенным путем. Так, если врач приготовляет яд и говорит сиделке, что это — лекарство, которое должно быть дано больному, и больной, после того, как оно дано ему сиделкой, погибает, «исполнителем первой степени»[1] будет убийца-врач, а не ни в чем не повинная сиделка. Точно так же, если кто-либо пошлет шестилетнего ребенка[2] в лавку для того, чтобы ребенок там что-нибудь украл для пославшего его лица, то исполнителем первой степени в этой краже будет пославший. Если вы сообщите бухгалтеру вашего хозяина ложные сведения о какой-либо денежной операции, и он, доверяя вам, сделает соответствующую запись в своих книгах, то именно вы подлежите уголовному преследованию за «фальсификацию» бухгалтерской книги хозяина, в которую внесены неправильные сведения[3]. В качестве «невиновного посредника» может быть использовано даже животное. Если всякий, кто спускает на прохожих собаку, сам виновен в нападении на них, то тот, кто посылает свою дрессированную собаку украсть мясо в мясной лавке, может быть осужден за похищение этого мяса в качестве исполнителя первой степени, хотя бы он не находился сам в том месте, где была совершена кража.

Вполне понятно, что в преступлении может быть несколько исполнителей первой степени. Так, все участники шайки браконьеров могли одновременно выстрелить в обнаружившего их сторожа. Отец и мать могут совместно довести своего ребенка до голодной смерти. Два лица могут быть совместно исполни-

---

[1] Kelyng 52 (K. S. C. 79); *Rex* v. *Saunders and Archer* (1578); Foster 371 (K. S. C. 81).

[2] *Reg.* v. *Manley* (1844), 1 Cox 104 (K. S. C. 78).

[3] *Reg.* v. *Butt* (1884), 15 Cox 564.

телями первой степени, даже и в том случае, если один из них выполняет свою долю участия в одном городе, а второй — совсем в другом.

2. *Исполнителем второй степени* является лицо, оказывающее действительному исполнителю фелонии «пособничество и подстрекательство» в самый момент совершения фелонии *.

В качестве примера можно привести владельца автомобиля, сидящего рядом с шофером, который, развив недозволенную скорость, убивает прохожего; или участника увеселительной прогулки на автомобиле, кончающейся тем, что кто-либо оказывается задавленным насмерть [1]; или вторую «жену» лица, виновного в двоебрачии, если ей известно, что он вступает с ней в незаконный брак. (Прежде такой участник преступления вообще не считался исполнителем, а относился к особому, третьему виду соучастников — соучастников во время события преступления.) Такой второстепенный исполнитель может присутствовать, а может и не присутствовать на месте совершения преступления. Примерами лиц, способствующих фелонии на месте ее совершения [2], являются секунданты при боксе на приз, если бой имел смертельный исход, и даже простые зрители, если они активно поощряли бойцов, хотя бы только аплодисментами. Однако одно только присутствие в качестве зрителя при бое боксеров само по себе не поощряет еще их в такой степени, чтобы признать его «способствованием» [3]. Поэтому оно не обязательно влечет за собой ответственность зрителя в качестве соучастника преступления. С другой стороны, возможно весьма эффективное «способствование» совершению преступления в самый момент

---

* В тексте «...by whom the actual perpetrator... is aided and abetted...». Насколько можно судить по высказываниям английских судей, под выражением «aid and abet» общее право понимает, главным образом, подстрекательство. «Чтобы стать aider или abettor, субъект должен словами или делом проявить известную активность с целью подстрекнуть исполнителя или исполнителей к совершению преступления» (судья Хокинз по делу *R.* v. *Coney,* 51 L. M. C. 78). Однако из дальнейшего (ссылка на американское дело в штате Охайо) читатель увидит, что в ряде случаев под «aid and abet» английское право понимает пособничество. Таким образом, центральным моментом в характеристике деятельности исполнителя второй степени является не ее содержание (подстрекательство или пособничество), но ее отношение к преступлению во времени (она должна иметь место во время совершения преступления). Исходя из сказанного, мы в дальнейшем выражение «aid and abet» переводим, несколько условно, словом «способствование». — *Прим. ред.*

[1] *Rex* v. *Baldessare* (1930), 22 Cr. App. R. 70; 144 L. T. 185.

[2] *Reg.* v. *Swindall and Osborne* (1846), 2 C. and K. 230 (K. S. C. 74); ср. с *Rex* v. *Mastin* (1834), 6 C. and P. 396 (K. S. C. 77) «Врач, присутствующий при дуэли с целью спасения находящихся в опасности жизней, присутствует там в качестве преступника»; 8 Q. B. D., p. 536.

[3] *Reg.* v. *Coney* (1882), 8 Q. B. D. 534. Ср. *Rex* v. *Gray* (1917), 12 Cr. App. R. p. 246.

его совершения, без того чтобы «способствующее» лицо находилось на месте совершения преступления. Например, при ограблении дома А находится внутри дома, а Б и В ожидают его снаружи, для того чтобы помочь А, приняв у него похищенное имущество или предупредив его о приближении полиции [1]. Пока происходит бокс на приз, обычно имеются такие «часовые». По одному делу, рассматривавшемуся в Охайо, лицо, пригласившее хозяина лавки принять участие в вечеринке и следившее за тем, чтобы он там хорошо развлекался в то время, как соучастники пригласившего грабили лавку, было признано оказывавшим в самый момент грабежа достаточно эффективную помощь совершению преступления для того, чтобы быть признанным исполнителем второй степени [2].

Лицо, способствующее совершению преступления, отвечает за те преступления главного виновника, которые были совершены им во исполнение их общей цели [3]. Так, если двое имеют общую цель совершить разбойное нападение и один из них убивает потерпевшего, в то время как другой, присутствуя при этом, способствует совершению преступления в качестве исполнителя второй степени, то оба виновны в совершении тяжкого убийства, хотя второй и не давал специального согласия на ту степень насилия, которая фактически имела место; *Rex* v. *Betts and Ridley* (1930) [4]. Однако совершенное действие должно соответствовать общему замыслу и не отличаться от него полностью или существенным образом; см. стр. 152.

3. *Соучастником до события преступления* называется лицо, которое помощью или советом [5] содействует одному или нескольким главным виновникам в совершении преступления [6]. Это определение требует настолько активной степени участия, что если будет доказано, что кто-либо организовал заключение

---

[1] Foster 350. Ср. *Reg.* v. *Griffith* (1553), Plowden 97 (K. S. C. 73); *Rex* v. *Betts and Ridley* (1930), 144 L. T. 526; 22 Cr. App. R. 148.

[2] *Breese* v. *The State* (1861), 12 Ohio 146.

[3] Обычно существует цель, согласованная между ними. Однако, если кто-либо совершает какие-либо действия, которые, как он знает, окажут содействие задуманному кем-либо преступлению, он несет ответственность в качестве пособника, даже если главному виновнику ничего не известно о его помощи. См. Cr. App. R. 166.

[4] 144 L. T. 526; 22 Cr. App. R. 148 (K. S. C. 554).

Однако для привлечения к ответственности недостаточно, если обвиняемому было известно, что предполагается осуществить насильственное проникновение в чужое жилище вообще и он доставил средства, которые могли бы быть использованы для этого. Обвиняемому должно быть известно, какое конкретное преступление предполагается совершить: например, проникновение в какое именно жилище задумано; *Rex* v. *Lomas* (1913), 9 Cr. App. R. 220. Ср. L. and C. 161.

[6] Поэтому не может быть пособника до события преступления при непредумышленном убийстве. См. стр. 123.

пари среди зрителей, наблюдающих за соревнованием по боксу на приз, завершившимся смертью одного из бойцов, этого еще недостаточно для его привлечения к уголовной ответственности в качестве соучастника. То обстоятельство, что преступление в действительности было совершено способом, отличным от того, который советовал соучастник, не освобождает его от ответственности. Поэтому если А передает Б яд для того, чтобы отравить В, но Б вместо этого убивает В выстрелом из револьвера, А, тем не менее, отвечает в качестве соучастника до события преступления — убийства В. Но если кто-либо оказывает советом содействие совершению какого-либо определенного преступления, но вместо того, чтобы совершить в какой-либо форме преступление, которому оказано содействие, исполнитель учиняет совершенно другое преступление, лицо, давшее совет, освобождается от ответственности за соучастие. Исключением является случай, когда преступление, совершить которое советовал соучастник, само явилось вероятной причиной другого, действительно совершенного преступления. Так, если А подговорил Б убить В, а Б по ошибке убил близнеца В — Д, то А может быть осужден как соучастник в убийстве Д. Однако по делу *Saunders and Archer* (1578) [1], когда одно лицо подговорило другое дать одной женщине отравленное яблоко, которое она, ничего не подозревая, передала своему ребенку, погибшему в результате этого, было признано, что этот последний результат не был настолько вероятен, чтобы можно было привлечь первоначального подстрекателя в качестве соучастника в убийстве ребенка.

Необходимо отметить, что в уголовном праве понятие «исполнитель» (principal) имеет значение, противоположное тому, в каком оно применяется в гражданском праве. В уголовном праве, как мы видели, соучастник предлагает совершить какое-либо действие, а «исполнитель» его фактически совершает. В договорном праве, а также в праве, регулирующем вопрос о причинении гражданского вреда, принципал лишь дает разрешение на действие, которое выполняет агент (agent) [2].

В тех случаях, когда одно и то же действие является одновременно гражданским нарушением и преступлением, это двойное значение понятий может привести к недоразумениям. Например, если по наущению хозяина гостиницы горничная похищает ценности из чемодана постояльца, горничная является «исполнителем» преступления, а хозяин — соучастником до

---

[1] Plowden 475; Foster 371 (K. S. C. 81). Это дело анализируется в Harvard Law Review, XLIII, 689.

[2] Южноафриканские юристы применяют эту же терминологию к преступлениям.

события преступления; в то же время она является «агентом», а ее хозяин — принципалом в гражданском нарушении *.

Как мы уже видели, соучастие в государственной измене или в мисдиминоре во второй или третьей из указанных нами форм не только составляет преступление, но, более того, закон не отличает таких форм соучастия (как это имеет место в случае фелонии) от деятельности «исполнителя первой степени». Для технико-юридических надобностей не имеет никакого значения, было ли лицо, совершившее мисдиминор, исполнителем во время события преступления или до него.

4. *Соучастие после события преступления* относится к четвертой, наиболее отдаленной степени соучастия, которая в случае совершения мисдиминора вовсе не влечет уголовной ответственности [1]. Соучастником этого вида является лицо, которое, зная о том, что была совершена фелония, предоставляет одному из преступников (будь то даже всего лишь пособник) убежище или оказывает иное содействие, давая ему, таким образом, возможность укрыться от правосудия. Такой соучастник может, например, спрятать скрывающегося убийству в своем доме или предоставить ему возможность скрыться [2], или помочь осужденному убийце совершить побег из тюрьмы. Таким образом, необходимо активное содействие преступнику [3]. Поэтому простого воздержания (сколь бы намеренным оно ни было) от задержания лица, о котором известно, что оно совершило фелонию, и предоставление ему, таким образом, возможности скрыться, еще недостаточно [4] для привлечения в качестве соучастника в самой фелонии. Но такой поступок делает виновного ответственным за совершение мисдиминора особого вида — за укрывательство фелонии (Misprision of Felony) [5]. Такое же попустительство при государственной измене карается как укрывательство государственной измены (Misprision of Treason). Государственная измена и фелония — столь тяжкие преступления, что каждый, кому становится известно о них, обязан сообщить об этом судебной власти. В случае же совершения только мисдиминора такой обязанности не существует. Следует заметить, что,

* В русской правовой терминологии, как видно из перевода этого абзаца, двойное значение термина «принципал» не имеет места; слово principal, как уголовноправовой термин, на русский язык переводится как «исполнитель». — *Прим. ред.*

[1] Так же, как и в случае совершения малозначительных нарушений, преследуемых в суммарном порядке.

[2] Или уничтожить уличающие его доказательства; *Rex* v. *Levy* (1912), 7 Cr. App. R. 61.

[3] *Rex* v. *Chapple* (1840), 9 C. and P. 355 (K. S. C. 82). Но необязательно, как показывает дело *Rex* v. *Levy*, чтобы такое содействие было оказано лично преступнику.

[4] *Hale*, History of Pleas of the Crown, p. 618—619.

[5] См. стр. 303.

поскольку обязанностью жены является помогать мужу и сохранять его тайны, она не подлежит ответственности[1], если, после того как он совершит фелонию, она укроет его от правосудия. Однако муж не пользуется подобной же привилегией, если он оказывает помощь совершившей фелонию жене: он признается в таком случае соучастником ее преступления.

Даже для фелоний различие между первыми тремя из перечисленных выше четырех форм соучастия (термином «соучастники» закон обозначает всех лиц, принимавших участие в преступлении (participes criminis), какова бы ни была степень «соучастия», хотя в обычном словоупотреблении принято этим термином обозначать тех, кто принимал менее значительное участие в нем) имеет весьма небольшое практическое значение. Максимум предусмотренного законом для каждого преступления наказания остается неизменным для всех трех видов соучастия. Вредное правило старого общего права о том, что соучастники не могут быть осуждены, пока не осужден исполнитель (хотя он, быть может, был оправдан совершенно неправильно или умер до своего ареста), давно отменено статутным правом. Поэтому в настоящее время все соучастники как до, так и после события преступления могут быть осуждены, даже если главный преступник еще не осужден или даже вообще недостижим для правосудия[2]. Более того, в порядке последовательного применения принципа qui facit per alium facit per se (кто совершает нечто через другого, делает это сам) законом было установлено, что соучастник до события преступления может даже быть обвинен и осужден как главный исполнитель[3]. Человек, подсылающий убийцу, является в сущности таким же убийцей, как если бы он сам выпустил в потерпевшего смертоносную пулю. Однако противоположное положение не может быть признано правильным: если главный исполнитель обвиняется в качестве соучастника, он не может быть осужден.

В настоящее время единственное существенное различие, которое сохранилось между различными степенями соучастия, заключается в том, что лицу, роль которого ограничивалась пособничеством после события преступления, назначается значительно более мягкое наказание. Вместо того, чтобы, как соучастнику до события преступления, подлежать тому же тяжкому максимуму наказания, что и главный исполнитель, соучастник после события преступления, подвергается не более чем двум годам тюремного заключения с тяжкими работами или без них (за исключением дел о тяжком убийстве, по которым

[1] См. стр. 79—80.

[2] 24 and 25 Vict. c. 94 s. s. 1, 3.

[3] 24 and 25 Vict. c. 94, s. 2. См. *Reg.* v. *James* (1890), 24 Q. B. D. 439 (K. S. C. 81).

максимальным наказанием для соучастника после события преступления является пожизненная каторга).

Вряд ли есть необходимость специально останавливаться на том, что соучастие одного и того же лица в преступлении может выразиться в различных формах, и, таким образом, по одному пункту обвинительного акта оно может быть осуждено как соучастник до события преступления, а по другому — как соучастник после события преступления [1]. По знаменитому и до сих пор оставшемуся неразгаданным делу об убийстве Эдмондбэри Годфри в 1678 г. некий Аткинс был осужден одновременно как соучастник до события преступления и как исполнитель [2].

---

[1] 8 C. and P. 43. Однако доказательства, обосновывающие то, что обвиняемый является лишь соучастником после события преступления, не обосновывают обвинения в том, что он является соучастником до события преступления или главным исполнителем; *Rex* v. *Fitzpatrick* (1926), 19 Cr. App. R 91.

[2] 6 St. Tr. 1491.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Публичные правонарушения, иски короны (Pleas of the Crown), или, если употребить более принятое, но менее определенное выражение, преступления могут быть подразделены, в соответствии с технико-юридическими степенями их важности, на следующие классы и группы:

I. Преступления, преследуемые по обвинительному акту, т. е. такие преступления, дела о которых рассматриваются в суде присяжных.

1) Государственная измена (Treason).
2) (Другие) [1] фелонии.
3) Мисдиминоры.

II. Малозначительные нарушения (petty offences), т. е. такие нарушения, которые могут быть рассматриваемы в суммарном порядке мировыми судьями, заседающими без присяжных [2].

Понятие «преступление» (crime) может быть применено к нарушениям всех перечисленных выше групп; например, законы о судоустройстве [3] употребляют выражение «уголовное дело» (criminal cause or matter) по отношению ко всем указанным разновидностям правонарушений. Иногда, однако, это понятие употребляется в более ограниченном смысле. Например, Стифен при переработке «Комментариев» Блекстона ограничивает понятие «преступление» лишь теми деяниями, которые преследуются по обвинительному акту; сам Блекстон идет еще дальше, ограничивая понятие «преступление» деяниями, преследуемыми по обвинительному акту, которые более тяжки, чем мисдиминоры [4].

Понятия деяний, преследуемых по обвинительному акту и преследуемых без обвинительного акта, ранее были взаимо-

---

[1] В сущности, государственная измена также является фелонией; см. стр. 100.

[2] Эти нарушения иногда обозначают бессмысленным по существу, но официально признанным понятием «суммарных нарушений». Мисдиминор в более широком и точном смысле означает также «мелкие мисдиминоры» и включает всякое нарушение, менее серьезное, чем фелония; (1928), 2 K. B. 459); Блекстон (IV, 1, 5) придает этому понятию еще и третий смысл, тождественный понятию «преступления», и, таким образом, включает в него также фелонии.

[3] 36 and 37 Vict. c. 66, s. 47. В настоящее время — 15 and 16 Geo. 15. c. 49, s. 31.

[4] 4 Bl. Comm. 1.

исключающими, но в настоящее время они в известной мере совпадают. По Закону о суммарной юрисдикции 1879 г. и Закону об уголовном правосудии 1925 г.[1] некоторые широко распространенные преступления, подлежащие преследованию по обвинительному акту, могут при определенных обстоятельствах рассматриваться в суммарном порядке; в то же время все малозначительные нарушения, настолько, однако, серьезные, что они могут повлечь в качестве наказания тюремное заключение на срок свыше трех месяцев, могут быть рассматриваемы не в суммарном порядке, но по обвинительному акту[2].

Рассмотрение вопроса о разграничении между преступлениями, преследуемыми по обвинительному акту или без него, удобнее отложить до того времени, когда мы перейдем к изложению процессуальных вопросов. Однако классификация преступлений, преследуемых по обвинительному акту, имеет столь заслуживающее внимания происхождение[3] и влечет настолько значительные последствия, что она требует неотложного рассмотрения.

Среди преступлений, подлежащих преследованию по обвинительному акту, общее право выделяло некоторые, настолько тяжкие, что признание кого-либо виновным в совершении одного из таких преступлений влекло конфискацию имущества осужденного (недвижимого или движимого, либо того и другого). При этом в приговоре в таких случаях не требовалось специального указания на конфискацию: она являлась неизбежным последствием осуждения преступника. Такие преступления носили название фелоний. Другая группа преступлений, менее тяжких, именовалась нарушениями (transgressions, trespasses); наименование мисдиминоров (misdemeanors) она получила значительно позже. Поэтому фелонией называется преступление, которое либо влекло по общему праву указанную конфискацию имущества, либо было статутным правом включено в число преступлений, влекущих такую конфискацию. Это определение, как мы увидим, включает и государственную измену, поэтому Закон об измене[4] [1351 г. — *Прим. перев.*] говорит об «измене или иной фелонии». Но процессуальные различия между делами об измене и о фелониях настолько многочисленны и важны, что вопрос об измене принято обычно рассматривать особо; поэтому, по соображениям краткости, при употреблении термина «фелония» из него обычно исключается понятие измены.

---

[1] 15 and 16 Geo. 5, c. 86, 24. В отношении малолетних см. также 23 Geo. 5, c. 12, sch. III. См. гл. XXIX. Фактически $^{6}/_{7}$ всех преступлений, подлежащих преследованию по обвинительному акту, преследуется именно в суммарном порядке.

[2] 42 and 43 Vict. c. 49, s. 17.

[3] См. *Pollock and Maitland*, I, 284—286, II, 463—468, 509.

[4] 25 Edw. 3, st. 5, c. 2. Ср. *Maitland*, Collected Papers, I, 316.

Самое слово «фелония», как заметил Блекстон[1], содержит в себе указание на конфискацию, являющуюся последствием преступления: оно происходит от слов — fee, что означает — феодальное владение, и lon, что означает — цена; таким образом, фелония — это такое преступление, совершение которого «стоит тебе твоей собственности». В словаре проф. Скита (Skeat) указывается, однако, на происхождение этого слова от кельтского корня, который означает — зло (а по указанию д-ра Муррея оно происходит от латинского fel — яд); во всяком случае, оно родственно английскому fell (свирепый) в том смысле, как его употребляет Шекспир: «свирепые и жестокие псы»[2]*.

Примерами фелоний являются: тяжкое (murder) и простое (manslaughter) убийства, насильственное проникновение в чужое жилище в ночное время (burglary) и днем (hausebreaking) с целью совершения фелонии, похищение имущества (larceny), двоебрачие (bigamy), изнасилование (rape). Наиболее распространенными примерами мисдиминоров являются менее тяжкие преступления, такие как лжесвидетельство (perjury), сговор (conspiracy), обман (fraud), мошенничество (false pretences) **, пасквиль (libel), нарушение тишины и порядка (riot), нападение (assault). В настоящее время различия между фелониями и мисдиминорами не столь многочисленны, как раньше. Однако среди различий, потерявших свое значение, имеются такие, историческое значение которых требует того, чтобы их отметить.

1. Первоначально совершение любой фелонии, как мы видели, необходимо влекло конфискацию имущества; совершение же мисдиминора не влекло обязательной конфискации имущества, она применялась лишь в связи с очень небольшим числом мисдиминоров и только при условии особого указания на нее в приговоре. Однако Законом о конфискации 1870 г. (33 and 34

---

[1] 4 Bl. Comm. 95. Оно встречается во Франции до 1066 г., однако в качестве обозначения лишь определенного преступления — нарушения вассалом верности своему сеньеру, которое, естественно, влекло потерю им своих феодальных владений.

[2] *Pollock and Maitland,* II, 465.

* Автор не указывает, откуда именно он заимствует эти слова. Отсылаем читателя к третьей части трагедии Шекспира «Генрих Шестой». В шестой картине второго действия Георг, сын Ричарда Плантагенета, говорит лорду Клиффорду:

«Тем временем свирепые (fell) мученья
Измыслим мы за все твои грехи».
(The Works of Shakespeare in Four Volumes, Vol. II,
Moscow, 1937, p. 672). — *Перев. и прим. ред.*

** Под обманом, в отличие от мошенничества, понимаются различные имущественные обманы, по разным причинам не охватывающиеся определением мошенничества. Сюда относятся: обманы в игре (ст. 17 Закона об играх 1845 г.), получение кредита посредством обмана (ст. 13 Закона о должниках 1869 г.) и ряд других составов. — *Прим. ред.*

Vict. c. 23, s. 1) конфискация имущества за совершение государственной измены или фелонии была упразднена.

2. Первоначально всякая фелония (за исключением мелкой кражи) каралась смертью, мисдиминоры же никогда не карались смертной казнью[1]. Поэтому понятие смертной казни приобрело настолько тесную связь с понятием фелонии, что каждый статут, объявлявший какое-либо преступление фелонией, молчаливо предполагал тем самым, что оно должно караться смертной казнью; в случае же объявления в статуте какого-либо деяния мисдиминором даже самых широких общих формулировок было недостаточно для того, чтобы совершение такого мисдиминора могло повлечь за собой смертную казнь[2]; для этого было необходимо совершенно недвусмысленное указание в законе

3. Первоначально лицо, обвинявшееся в совершении фелонии, не могло вызывать в суд свидетелей в свою защиту[3] или пользоваться услугами защитника[4] (за исключением приведения доводов только по вопросам права), в то время как лицо, обвинявшееся в совершении мисдиминора, как и ответчик по гражданскому делу, имело право на то и на другое. Эти ограничения были отменены, соответственно, в 1702 и 1836 гг.

Однако большинство старых различий между фелонией и мисдиминором сохранилось в праве до наших дней. Рассмотрение большинства из них может быть перенесено в ту часть книги, где излагаются вопросы процесса; там будет более уместно исследовать[5] вопрос о различиях, касающихся способов обвинения, порядка рассмотрения дела в суде[6] и ограничений в правах, вытекающих из осуждения. Однако на некоторых из этих различий удобнее остановиться здесь.

1. Как мы уже указывали[7], различие между четырьмя видами соучастников (participes criminis) имеет технико-юридическое значение только для фелоний, и только в случае фелонии четвертый вид соучастия является уголовно-наказуемым.

---

[1] Еретичество (хотя оно никогда не было фелонией) обязательно каралось смертной казнью, но это было преступление против канонического права, и оно не подлежало юрисдикции светских судов.

[2] Поэтому статут королевы Анны (7 Anne, c. 12), изданный в результате злосчастного ареста русского посла и предусматривавший применение к лицам, посягающим на привилегии посла, «таких кар, взысканий и наказания на теле, какие суд признает целесообразными», не давал возможности покарать такое деяние смертью, хотя составители этого закона могли надеяться, что «его царское величество», которое они откровенно старались умиротворить, не будет знать, что формулировки статута будут истолкованы таким ограничительным образом; 1 Bl. Comm. 255.

[3] 1 St. Tr. 885, 1281, 1304.

[4] Y. B. 30 and 31 Edw. 1 App. II, p. 529.

[5] См. гл. XXX и XXXI.

[6] Там же.

[7] См. стр. 91.

2. Закон 1870 г.[1], отменивший, как мы видели, конфискацию, ранее связанную с осуждением за государственную измену или фелонию, не освободил имущество осужденного полностью от всяких взысканий, но справедливо наложил на осужденного целый ряд обязательств, вытекающих из самого совершенного им преступления. Так, ст. 4 Закона о конфискации предоставляет суду, осудившему кого-либо за совершение фелонии (но не государственной измены), право взыскать с осужденного возмещение убытков в сумме, не превышающей 100 фунтов, за всякий «ущерб, причиненный имуществу» в результате преступления (например, если по подложному чеку были выданы наличные деньги). Если бы не это указание закона, лицо, потерпевшее имущественный ущерб от преступления, вынуждено было бы брать на себя заботы и нести расходы, связанные с предъявлением иска о компенсации в гражданском суде. Французское право давно уже допустило участие в уголовном процессе гражданского истца (partie civile), с тем, чтобы сократить расходы и заботы путем объединения в одном процессе двух судебных споров. Этот принцип, однако, настолько мало знаком в Англии, что он до сих пор не распространен еще на дела о мисдиминорах[2].

3. Так как фелонии всегда считались тяжкими преступлениями, закон придавал большое значение тому, чтобы преступник был предан в руки правосудия. Поэтому в случае совершения фелонии всякое лицо, имеющее разумные основания подозревать кого-либо в качестве преступника, уполномочено немед-

---

[1] 33 and 34 Vict. c. 23

[2] Однако по малозначительным делам, независимо от того, идет ли речь о фелонии, мисдиминоре или даже о мелком нарушении, рассматриваемом в суммарном порядке, когда деяние было совершено при наличии таких смягчающих вину обстоятельств (связанных с малозначительностью самого деяния, молодостью, хорошей репутацией или психическими особенностями и т. д. преступника), что суд, несмотря на доказанность обвинения, считает нецелесообразным применить наказание, он может вместо этого постановить о возмещении осужденным «ущерба или убытков, причиненных преступлением», в сумме, которая будет признана судом разумной. Суд суммарной юрисдикции не может постановить о взыскании суммы, превышающей 25 фунтов; но суд присяжных и суд четвертных сессий не ограничен суммой взыскания (даже суммой в 100 фунтов, предусмотренной Законом о конфискации). См. 16 and 17 Geo. 5, c. 13, s. 1.

Закон о конфискации предоставил также суду, осудившему кого-либо за измену или фелонию, право взыскать с осужденного издержки судопроизводства. Однако Закон об издержках по уголовным делам 1908 г. (8 Edw. 7, c. 15) в ст. 6 предоставил возможность такого взыскания с осужденного за любое преступление, преследуемое по обвинительному акту; для преступлений, преследуемых в суммарном порядке, эта возможность уже существовала ранее, в соответствии с законом 11 and 12 Vict. c. 43, s. 18. В 1909 г. такое взыскание было осуществлено в отношении лица, осужденного за проступок; издержки судопроизводства были при этом исчислены в сумме, превышающей 2000 фунтов; 2 Cr. App. R. 228.

ленно арестовать его. Более того, всякое лицо, на глазах которого была совершена фелония, не только имеет право, но и обязано принять все возможные меры к немедленному аресту преступника и может при этом употребить любую степень насилия, необходимого для достижения этой цели. По делам же о мисдиминорах общее право никогда не разрешало (а современное статутное право[1] разрешает это только в отдельных случаях) даже очевидцам арестовывать преступника, не получив предварительно судебного приказа, уполномочивающего на это. Поэтому, если кто-либо украл пенни, он может быть схвачен на месте, так как он совершил фелонию. Но лицо, мошенническим образом присвоившее стадо рогатого скота, совершило только мисдиминор, и по общему праву фермер должен был дать ему возможность уйти. На основе того же принципа мировые судьи, предававшие суду преступника, совершившего фелонию, всегда могли настаивать на том, если они признавали это целесообразным, чтобы он оставался в тюрьме до начала процесса; лицо же, преданное суду за совершение мисдиминора, могло по общему праву настаивать на своем освобождении на поруки при условии представления им удовлетворяющих суд поручителей. Однако законодательство последнего времени распространило право усмотрения, которым судьи пользуются по делам о фелониях, сначала на некоторые, а затем и на все мисдиминоры[2]. Стремление обеспечить наказуемость лиц, совершивших фелонию, привело к установлению дальнейшего правила — о том, что потерпевшее от фелонии лицо могло вчинить преступнику гражданский иск о возмещении понесенных потерпевшим убытков либо только после осуществления уголовного преследования, либо (например, в случае смерти преступника или его помилования) после того, как это преследование стало невозможным. По делам же о мисдиминорах первым может быть применено как гражданское, так и уголовное взыскание. Теоретически допускается одновременное[3] осуществление обоих производств — уголовного и гражданского, хотя практически это ни при каких условиях не может быть целесообразным[4]. Необходимо, однако, добавить, что для ответчика, даже по делам о фелониях, не всегда легко опровергать гражданский иск ссылкой на то, что против него еще не возбуждено уголовное преследование за совершение того правонарушения, по поводу которого предъявлен иск. Дерзкая попытка «извлечь выгоду из собственного правонарушения», осуществляемая в виде такой

[1] См. гл. XXX.

[2] 8 Edw. 7, c. 15; стр. 511.

[3] *Jones* v. *Clay* (1798), 1 B. and P. 191; *Ex parte Edgar* (1913), 29 T. L. R. 278.

[4] Ср. *Rex* v. *Mahon* (1826), 4 A. and E. 575.

ссылки, не допускается судами в качестве нормального метода защиты. Однако такая форма защиты несомненно существует (см. *Smith* v. *Selwyn* (1914), 3 K. B. 98[1]). Ответчик может осуществить этот метод защиты путем подачи заявления в суд о прекращении искового производства или суд может по собственной инициативе отказать в рассмотрении дела. Такая форма возражения на иск никогда не считалась, однако, применимой к таким искам, в которых, хотя они и были связаны с совершенной фелонией, ответчиком был не сам преступник или истцом — не сам потерпевший[2].

4. Характер фелоний как тяжких преступлений наглядно проявляется в правопоражениях, которые связаны с бесчестием, возникающим из осуждения за фелонию. Лицо, осужденное за совершение фелонии[3], лишается своей должности или пенсии[4], не может избирать и быть избранным в парламент и не может занимать военную, гражданскую или духовную должность до тех пор, пока оно не будет помиловано или не отбудет наказание[5]. Такого рода поражения в правах не являются необходимыми при осуждении за мисдиминоры, однако если осужденный в течение 5 лет до или после выборов приговорен к тюремному заключению на срок свыше 3 месяцев без права замены этого наказания штрафом, то он лишается права занимать должности в местных органах управления[6], а совершивший мисдиминор член парламента может быть отозван[7]. Существование такого множества различий, некоторые из которых имеют столь важное значение, между фелониями и мисдиминорами, естественно, свидетельствует о том, что преступления первой группы отличаются особой серьезностью. С первого взгляда нелегко, однако, определить, по какому принципу проводится разграничение между преступлениями, относимыми к первой и ко второй группам. Это разграничение не основывается (как во французской классификации, где уголовно-наказуемые деяния делятся на crimes, delits, contraventions) на ранге судов, компетентных рассматривать дело. За похищение имущества, являющееся фелонией, обвиняемый может быть судим полицейским

---

[1] По закону 9 and 10 Vict. c. 93 дела об убийствах являются исключением.

[2] *Appleby* v. *Franklin* (1885), 17 Q. B. D. 93.

[3] За исключением случаев, когда оно осуждено всего лишь к тюремному заключению сроком до 12 месяцев без тяжких работ или (23 Geo. 5, c. 12, s. 51) когда осужденному не исполнилось 17 лет.

[4] Однако на практике ведающие выдачей пенсий власти рассматривают в настоящее время каждый случай в отдельности и решают его в зависимости от обстоятельств; они принимают во внимание благоприятные сведения, сообщаемые судьей.

[5] 33 and 34 Vict. c. 23, s. 2.

[6] Закон о местном управлении 1933 г. (23 and 24 Geo. 5, c. 51), ст. 59. *Wade and Phillips*, Constitutional Law, 2nd ed., p. 120.

магистратом, в то время как дело о совершении всего лишь мисдиминора может быть предметом рассмотрения палаты лордов. Это разграничение не основывается также на величине действительно причиненного преступлением зла. Лжесвидетельство, могущее послужить причиной смерти невиновного человека, является лишь мисдиминором, в то время как содержание бойни для лошадей без лицензии является фелонией[1]. Оно не основывается и на степени тяжести наказания. Похищение имущества, являющееся фелонией, и мошенничество, являющееся мисдиминором, подлежат одинаковому наказанию. Мисдиминор — сговор о совершении тяжкого убийства — карается каторжными работами на срок до 10 лет[2], в то время как фелония — кража минеральных руд — наказуется лишь тюремным заключением сроком до 2 лет (Larceny Act, 1916, s. 11). Существование порядка, порождающего такие ненормальности, может быть объяснено только историческими причинами. Возможно, что порядок этот уходит корнями в те времена, когда было признано, что преследование некоторых преступлений в силу их распространенности и важного значения нельзя более предоставлять усмотрению потерпевшего, сохраняя для них обычную форму судопроизводства. Общественная безопасность требовала периодического публичного расследования, производившегося короной с помощью учрежденного для этой цели обвинительного жюри, для того чтобы установить, не были ли совершены такие важные преступления. Отсюда возникли[3] большие жюри. Для того, чтобы облегчить их деятельность, возникла необходимость в юридически точном определении каждого преступления, о совершении которого они должны были сообщать[4]. Возможно, что понятие фелоний вскоре ограничилось этими преступлениями[5], и производство по делам об этих преступлениях постепенно приобрело характерные особенности. Преступления же, менее тяжкие или менее распространенные, долгое время оставались без точного определения (какими некоторые из них, например, сговор, остались и доныне) и никогда не преследовались по этому методу «инквизиционного» производства, оставаясь, как и раньше, преступлениями частного обвинения (хотя в дальнейшем это обвинение обычно производилось номинально от имени короны). Эта вторая группа преступлений (за исключением тех из их числа, ко-

[1] 26 Geo. 3, c. 71. Цель — затруднить уничтожение похищенных лошадей.

[2] В те времена, когда изнасилование считалось только мисдиминором оно, тем не менее, влекло выкалывание обвиняемому глаз и его кастрацию; *Hawkins,* Bk. I, ch. IV, s. 7.

[3] См. стр. 519.

[4] Ср. *Eyre of Kent,* 1313 (Selden Society), I, 52, 57.

[5] О более раннем и более широком значении (например, преступление, «приговор по которому можно обжаловать») см. 2 P. and M. 466.

торые постановлениями статутов были возведены в ранг фелоний) и составляет современные нам мисдиминоры. Они, как указал Брактон 600 лет назад, рассматриваются в том же порядке, как и гражданские иски (civiliter intendantur), и даже в наше время, по словам Джемса Стифена, преследование мисдиминора родственно иску из причинения гражданского вреда, в котором истцом является король и который имеет целью не взыскание убытков, а наказание. Поэтому при рассмотрении дела о мисдиминоре присяжные приносят присягу в том, что они «добросовестно разрешат спор (issue) между нашим верховным повелителем королем и ответчиком (defendant)». При рассмотрении же дела о фелонии речь идет о «добросовестном вынесении решения[1] (deliverance) по делу между нашим верховным повелителем королем и обвиняемым (prisoner)». Легко понять, почему старое право во многих отношениях сближало понятие мисдиминора скорее с понятием гражданского правонарушения, чем с понятием фелонии. Это видно из известного примера: при обвинении в фелонии пэр должен быть судим палатой лордов, а при обвинении в мисдиминоре — обычными присяжными. С течением времени сближение с гражданским процессом постепенно привело к преобладанию обвинительного типа процесса над инквизиционным также и по делам о фелониях[2]. Однако влияние старого инквизиционного порядка сохраняется еще в правилах о ведении дел публичного преследования. Так, по делам об убийствах всякое лицо, присутствовавшее при совершении преступления, обычно вызывается короной в качестве свидетеля, если оно имеет репутацию честного человека, даже если оно проявляет явную враждебность к интересам короны. По делам об отравлении в суд вызываются все эксперты, производившие исследование по заданию короны, как те, которые обнаружили яд, так и те, которые его не обнаружили. С точки зрения английского права, адвокат со стороны короны — это не просто «сторона», состязающаяся с обвиняемым, а комиссия королевских следователей, исследующих истину[3].

[1] Остается неясным, идет ли здесь речь 1) о вынесении (deliverance) вердикта или 2) об освобождении (deliverance) обвиняемого (о котором говорится, что он ждет своего освобождения) из тюрьмы, или 3) об обсуждении (deliberation) присяжными доказательств.

[2] Однако коронеры до сих пор ведут следствие по типу инквизиционного процесса; они собирают все доказательства, которые возможно получить, в чью бы пользу они ни свидетельствовали; см. стр. 479—480.

[3] См. 1 C. and K. 650. Точно так же по каждому уголовному делу судья может, если это необходимо, вызвать свидетеля, которого не вызывала ни одна из сторон (хотя «состязательный» характер рассмотрения гражданских дел препятствует ему вмешиваться таким образом в ход дела). Существующая по делам о фелониях своеобразная форма приглашения предъявить обвиняемому и другие обвинения является пережитком «инквизиционного» процесса.

Следует добавить, что задолго до отмены в 1870 г. конфискаций по делам о фелониях, эти конфискации потеряли всякое финансовое значение. Суммы, ежегодно получавшиеся между 1848 и 1870 гг., колебались от 253 до 1317 фунтов. В большинстве преступники были бедны, а богатые умели распорядиться своим имуществом в период между своим арестом и осуждением. Наступило время изменить все это.

Вполне возможно, что в совершенном уголовном кодексе сохранилось бы деление преступлений на две группы в соответствии с их большей или меньшей тяжестью и что правовой режим более тяжких преступлений отличался бы особенностями как со стороны процесса, так и в отношении наказаний. Однако, если говорить об английском праве, серьезные возражения вызывают, как мы видели непоследовательность в отнесении тех или иных преступлений к одному или другому виду, а также и некоторые особенности, характерные для тех и других. Поэтому проект уголовного кодекса, составленный полстолетия назад *, в его первоначальной редакции отказался от разграничения фелоний и мисдиминоров, и хотя последний вариант проекта, относящийся к 1880 г., сохранил это разграничение, однако он почти полностью лишил его какого-либо значения. Проект предусматривал, что некоторые особенности, в настоящее время характерные для правового режима фелоний, должны сохраниться только в отношении преступлений, караемых смертной казнью или каторжными работами; некоторые другие особенности должны были быть распространены на все преступления, а остальные — должны были быть полностью упразднены. Несомненно, что из всех разделов английского уголовного права ни один не нуждается в реформе в большей степени, чем раздел, касающийся классификации преступлений на фелонии и мисдиминоры.

* См. стр. 592. — *Прим. ред.*

ЧАСТЬ II

ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ГЛАВА VIII

ЛИШЕНИЕ ЖИЗНИ

Мы уже указывали на серьезные причины, препятствующие применению технико-юридического разграничения преступлений на фелонии и мисдиминоры к рассмотрению отдельных видов преступлений, известных английскому праву. Все юристы, писавшие по вопросам уголовного права, считали необходимым классифицировать преступления, основываясь на весьма отличном от указанного, но имеющем более твердую научную основу принципе, исходя из различных видов интересов, на которые посягает то или иное преступление. Так, Блекстон разделял преступления на такие, которые направлены против: 1) религии; 2) международного права (the law of nations), 3) исполнительной власти суверена, 4) прав общества, 5) прав частных лиц, которые могут быть связаны: а) с личностью или б) с жилищем, или в) собственностью этих лиц. Приблизительно так же классифицировал преступления и проект уголовного кодекса 1880 г.: 1) преступления против общественного порядка (например, измена), 2) преступления против отправления закона и правосудия (например, лжесвидетельство), 3) преступления против религии, морали или общественного благополучия (например, богохульство или ньюснс) *, 4) преступления против личности или репутации личности (например, тяжкое убийство, пасквиль), 5) преступления против прав собственности отдельных лиц (например, кража). Однако наиболее четкая классификация предложена в наше время издателем Блекстона Стифеном, который разделяет преступления просто на: 1) преступления против личности, 2) преступления против собственности отдельных лиц и 3) преступления против публичных прав.

---

* См. прим. ред. на стр. 7.

Следуя этой последней классификации, мы должны начать наш перечень преступлений с тех, что посягают на безопасность личности, применяя это понятие, которым часто злоупотребляют, не в его старинном технико-юридическом смысле «субъекта прав и обязанностей» [1], а в его современном значении «живого тела человеческого существа» [2]. Из всех таких преступлений убийству [3] несомненно принадлежит наиболее важное место. Для каждого, изучающего уголовное право, убийство является наиболее интересным преступлением, поскольку, в силу того, что речь в этих случаях идет о таком важном факте, как лишение жизни человека, производится более детальное, чем по другим уголовным делам, исследование всех обстоятельств и особенно обстоятельств, касающихся субъективной стороны преступления. Поэтому анализ mens rea по делам об убийстве произведен весьма детализованно, в то время как по отношению ко многим другим преступлениям до сих пор остается неопределенным, какое именно состояние психики преступника требуется для состава данного преступления.

Не каждое лишение жизни, однако, является преступлением. В свое время было произведено разграничение случаев непреступного лишения жизни на два вида (хотя в настоящее время это разграничение потеряло всякое значение). Старые юристы различали лишение жизни правомерное (justifiable) и лишение жизни извинительное (excusable). В первом случае деяние было предписано или разрешено законом (убийца, таким образом, фактически действовал от имени государства), во втором случае считалось, что деяние в некоторой, хотя и незначительной, степени заслуживает порицания.

I. Лишение жизни, относившееся к категории правомерного убийства, никогда не влекло никакой правовой ответственности.

1. Осуществление правосудия. Палач, приводящий в исполнение [4] приговор компетентного суда, не несет за это действие уголовной ответственности. Шериф, сжегший на костре мучеников Латимера и Ридли *, сам не рисковал быть осужденным за

[1] См. *Holland*, Jurisprudence, ch. VIII.

[2] Это значение было, по всей вероятности, привнесено в английское право Мэтью Хэйлом, которому принадлежит причудливое выражение «интерес личности в безопасности своей собственной личности» (Analysis of the Law, s. 1).

[3] См. *Stephen*, History of Criminal Law, III, 1; Digest, 7th ed., chs. XXIII, XXIV.

[4] Если он это делает с точностью, не изменяя, например, назначенного дня и способа казни.

* Хью Латимер (род. в 1490 г.) — английский прелат, ревностный сторонник протестантской доктрины. В 1555 г., в царствование католички Марии сожжен на костре на основе изданных парламентом в том же году и признанных имеющими обратную силу законов об еретиках. Никлас Ридли (род. в 1500 г.) — церковный деятель, протестант, участвовал в планах возве-

тяжкое убийство ни при Марии, ни при Елизавете * Его безнаказанность основывалась не на том, как полагал Блекстон (IV, 28), что в его действии отсутствовала mens rea (поскольку шериф был вынужден действовать в силу своего должностного положения, и это принуждение превозмогло его личное нежелание совершить это действие), но на полном отсутствии даже actus reus. Выполнение приговора не было для него преступлением, наоборот, было бы преступлением, если бы он отказался привести приговор в исполнение (хотя это могло быть актом нравственного героизма).

О лишении жизни способом более гуманным, чем это предусмотрено в приговоре, как об убийстве в технико-юридическом смысле слова см. стр. 302.

2. Содействие правосудию. Невиновное лишение жизни может иметь место, если это необходимо для ареста лица, совершившего фелонию [1], при подавлении бунта или для предотвращения совершения преступления насильственного характера [2].

Однако, когда в 1804 г. «Гаммерсмитское привидение» (или лицо, ошибочно принятое за него) было застрелено во время его ночного обхода, убийца был признан виновным в тяжком убийстве, так как переодевания, с которыми было таким образом покончено, не являлись насильственным преступлением, а лишь мисдиминором — ньюснс.

3. Самозащита от лица, совершающего правонарушение. Человек, прибегающий в целях самозащиты [3] или защиты своих близких [4] к соразмерному насилию против нападающего, освобождается от уголовной ответственности (если же нападение [5] по своему характеру относилось к категории тяжких преступлений, а возможно и в случаях, когда оно не имело такого опасного [6] характера, защита допускается в отношении всех, кто действительно нуждается в ней) [7]. Поэтому, если лицо имеет

дения на английский престол протестантки лэди Дженн Грей. В царствование королевы Марии был одним из ее наиболее видных противников. В 1555 г. сожжен на костре вместе с Латимером. — *Прим. ред.*

* Королева Елизавета была, как известно, протестанткой. — *Прим. ред.*

[1] Ср. стр. 314, 502—503; ср. также K. S. C. 143. Об освобождении от ответственности офицеров, обстреливающих самолеты, совершающие незаконные полеты, см. 2 and 3 Geo. 5, c. 22.

[2] Предотвращение преступления, лишенного насильственного характера, хотя бы это была фелония, не освобождает от ответственности за убийство; 1 C. and P. 319.

[3] *Howel's Case* (1221); *Maitland,* Select Pleas 94 (K. S. C. 139). В 1811 г. 70-летний Пёрселл из графства Корк был пожалован титулом рыцаря за то, что он убил четырех взломщиков ножом для разрезания мяса.

[4] *Reg.* v. *Rose* (1884), 15 Cox 540 (K. S. C. 140).

[5] См. 2 B. and P. 260.

[6] См. стр. 169.

[7] Foster 274; Russel on Crimes, 8th ed., p. 773, 775; 135 U. S. A. 80 — «всякий присутствующий».

разумные основания опасаться нападения и применяет для его отражения соразмерные этой цели средства, оно будет признано невиновным, даже если в результате примененных мер нападавший будет убит. Однако принятые меры должны быть соразмерны цели отражения[1] опасности. Я не могу заколоть ребенка за то, что он уколол меня булавкой. Защищающийся не имеет права применить против нападающего огнестрельное оружие, если интенсивность нападения не создает реальной угрозы его жизни. Однако в одном случае, когда нападающий, швырнув бутылку в голову некоего Копа, немедленно после этого выхватил шпагу, после чего Коп с силой швырнул в него обратно бутылкой, главный судья Холт признал, что Коп не должен нести ответственность за свое действие[2], «так как тот, кто проявил злой умысел в отношении другого, не может рассчитывать на то, чтобы ему доверяли, когда в его руках находится опасное для жизни оружие». Правомерная самозащита может в некоторых случаях принять форму нападения. Если на вас направлен револьвер, то единственным способом самозащиты с вашей стороны может оказаться удар зонтиком. Однако, хотя удар, нанесенный в целях предотвращения дальнейшего нападения, признается правомерной самозащитой, он не должен быть повторен с целью нападения: «честная драка» не является самозащитой.

Если, однако, правонарушитель не заходит так далеко, чтобы предпринимать нападение на человека, но ограничивается посягательством на чужое имущество, движимое или недвижимое, владелец имущества (несмотря на то, что закон уполномочивает его применять умеренное насилие для защиты своего имущества) обычно не освобождается от ответственности, если он применит такую степень насилия, что нарушитель будет убит[3]. Освобождение от ответственности не может иметь места, если посягательство, совершенное правонарушителем, или его

[1] См. также стр. 169—171.

[2] *Reg.* v. *Mawgridge* (1706), Kelyng 120, 129. Если поведение человека правомерно с самого начала, спорным является вопрос, обязан ли человек (как он, несомненно, обязан в случае внезапной драки; см. стр. 115), защищающийся от непосредственной опасности, грозящей ему тяжким телесным повреждением, отступать, если возможно, прежде, чем пойти на убийство; особенно, если на него нападают в его собственном доме. Недавние obiter dicta (ср. 18 Cr. App. R. 160), повидимому, отрицают его право не отступать. За это право высказываются Foster и East P. C. 271. Это право было дважды признано Верховным судом США; 158 U. S. 550, 256 U. S. 335: «Когда над человеком занесен нож, ему не до отвлеченных размышлений». Ср. Harvard Law Review, XVI, 567.

[3] Судья Хэйл признал, однако, что поскольку «дом человека — это его крепость», постольку попытка насильственным путем лишить человека владения его домом создает право на столь же активное сопротивление, как и сопротивление, допустимое при защите личности. Эта точка зрения бы-

сопротивление не носит характера фелонии, причем фелонии насильственной, такой, например, как разбой, берглэри или поджог, но даже такие отличающиеся особо насильственным характером фелонии могут быть отражаемы с помощью мер крайнего насилия только в тех случаях, когда это действительно необходимо; огнестрельное оружие не должно быть пущено в ход до тех пор, пока это не окажется единственным возможным средством обезвредить преступника и обеспечить его арест. Поэтому, à fortiori, убийство лица, застигнутого при совершении только мисдиминора или фелонии, не связанной с применением насилия, не освобождает от уголовной ответственности; лицо, лишающее кого-либо жизни при подобных обстоятельствах, считается виновным в наказуемом лишении жизни.

4. В прежнее время имели место высказывания в том смысле, что при известных обстоятельствах человеку может принадлежать право для спасения собственной жизни лишить жизни другого человека, даже если этот последний ни в какой мере не является правонарушителем. Так, Бекон[1], вновь поднимая старый вопрос, поставленный в свое время еще родосским моралистом Гекато и интересовавший Цицерона, указывал, что если два человека, оказавшиеся в море в результате кораблекрушения, держатся за одну и ту же доску, которая, однако, недостаточно велика для того, чтобы удержать на поверхности обоих, и один сталкивает другого в воду, отчего этот другой тонет, то оставшийся в живых не будет признан виновным в совершении преступления. Однако, как мы видели, пять старших судей Суда королевской скамьи в связи с делом *Reg.* v. *Dudley and Stephens* (1884)[2] поставили под сомнение доктрину Бекона; они отказались признать правомерным деяние потерпевших крушение моряков, убивших мальчика для того, чтобы съесть его, когда у них едва ли оставалась какая-либо иная надежда на спасение.

Несомненно, упорядоченность современной жизни привела к тому, что количество правомерных убийств значительно уменьшилось. В Англии ежегодно совершается около 300 убийств, однако смертная казнь применяется менее чем в 20 случаях в год, случаев же правомерного лишения жизни за этот же период насчитывается менее полудюжины.

II. Помимо случаев строго правомерного лишения жизни, бывали и другие случаи[3], в которых закон усматривал всего

ла подтверждена Уголовно-апелляционным судом по делу *Rex* v. *Hussey*, 18 Cr. App. R. 160. В этом случае арендатор нанес огнестрельные ранения хозяину помещения, сопротивляясь попытке последнего преждевременно выселить арендатора из занимаемого помещения.

[1] *Bacon, Maxims*, V; *Cicero*, De Officiis, III, 23; Puffendorf, 2, 6, 4.

[2] 14 Q. B. D. 273 (K. S. C. 62); см. стр. 82.

[3] *Bracton*, f. 121; 1 *Hale* P. S. 419—424; *Stephen*, History of Criminal Law, III, 77; *Pollock and Maitland*, History of English Law, II, 471.

лишь «извинительное» лишение жизни, т. е. признавал, что в этих случаях речь идет не о фелонии, заслуживающей применения смертной казни, но все же о действиях, в некоторой мере заслуживающих порицания. В этих случаях обычно применялась конфискация движимого имущества преступника, хотя в конце концов корона стала, как правило, возвращать все это имущество, за исключением «деоданда» (deodand) — орудия совершения убийства [1]. В данном случае мы имеем дело с пережитком варварских англо-саксонских времен, когда право рассматривало почти все убийства, как преступные, так и совершенные невиновно, как основание для взыскания определенной денежной суммы в качестве выкупа (wer). Так, еще в 1118 г. составитель так называемых Законов Генриха I (Leges Henrici I) указывает на существовавшее еще в Уэссексе правило, что за каждое убийство, как умышленное, так и случайное, семье убитого должен быть уплачен выкуп (wergild) [2]. Даже после того, как под влиянием канонического права [3] было разработано более диференцированное законодательство и было признано, что более тяжкие формы убийства должны караться смертью, прошло еще некоторое время, прежде чем было ясно установлено, какие формы убийства, с другой стороны, до такой степени лишены виновного характера, что не заслуживают наказания даже в форме денежного взыскания. Так, еще в XIII в. человек, убивший другого в результате чистой случайности, нуждался все же в помиловании короля, хотя он и получал это помилование как само собой разумеющееся [4]. Впоследствии установилось правило, что даже в случае помилования у убийцы должно было быть конфисковано не только орудие преступления (деоданд), но и вся остальная его движимость (которая, впрочем, редко представляла в те времена значительную ценность). Даже в тех случаях, когда орудие преступления не принадлежало убийце, оно, тем не менее, подвергалось конфискации, для того чтобы очистить это орудие от кровавого пятна путем «посвящения его богу», для использования в благотворительных целях. Такой порядок установился не только для тех случаев, когда причиной смерти являлся человек, например, если всадник случайно задавил человека, заснувшего посреди дороги, но и для тех, когда смерть явилась последствием чисто

---

[1] *Pollock and Maitland* II, 473.

[2] Cap. 70, s. 12: «Sive autem sponte aut non sponte fiant hec, nichilominus tamen emendetur. Que enim per inscienciam peccamus, per industriam corrigamus». *Pollock and Maitland,* II, 469, и (любопытный 36-й Закон Альфреда, предусматривающий различные случаи, связанные с ношением копья) I, 53.

[3] *Glasson,* Histoire du droit de l'Angleterre, II, 537.

[4] *Pollock and Maitland,* II, 473.

естественных причин, например, если кто-либо вываливался из лодки и утонул. Установившееся правило гласило:

«Все, что, двинувшись, сделало дело, есть деоданд и конфискуется» *.

Однако на практике конфискации в качестве деоданда подвергались не только те предметы, которые причинили смерть своим движением. Маленький мальчик упал в наполненный молоком таз и утонул в нем: таз был конфискован [1]. Орудие убийства обычно продавалось казной. Вырученные от продажи, или искупительные, деньги использовались для благочестивых целей — для спасения души убитого, умершего без покаяния. После реформации вырученные деньги шли на благотворительные цели или передавались родственникам убитого. Так, когда в 1716 г. коронерское жюри в Ярмуте признало бревна, обрушившиеся на ребенка и убившие его, подлежащими конфискации в качестве деоданда, они были выкуплены за 30 шиллингов, которые были выплачены отцу ребенка. Институт деоданда был упразднен только в 1846 г. [2]. Однако общая конфискация имущества как результат «извинительного» убийства была отменена в 1828 г. [3]. Таким образом, убийства, до того времени рассматривавшиеся в качестве «извинительных», с тех пор по своим правовым последствиям перестали в чем-либо отличаться от убийств, рассматривавшихся как вполне правомерные. К категории «извинительных» убийств до этих изменений относились следующие два вида убийств:

1. Когда при внезапной драке (chance-medley) один из дерущихся уклонился от борьбы, но его противник продолжал свое нападение, вследствие чего у уклонившегося не оставалось никакой другой возможности избегнуть нападения [4], кроме как убить нападающего, то в этих случаях необходимость самозащиты устраняла возможность квалификации такого лишения жизни в качестве фелонии. Но так как с самого начала его поведение заслуживало порицания, поскольку он принимал участие в драке, то такой случай отличался от строго правомерного лишения жизни, когда лицо, подвергнувшееся нападению, вело себя совершенно пассивно и лишало нападающего жизни в целях самозащиты. С другой стороны, если внезапно возникшая драка продолжалась обоими противниками до того момен-

---

* По-английски это изречение имеет стихотворную форму:
«Whatever moved to do the dead
Is deodand and forfeited». — *Прим. ред.*

[1] Select coroner's Rolls, p. 50.

[2] 9 and 10 Vict. c. 62. Отмена этого порядка была ускорена вследствие опасения, что конфискации могут подвергнуться целые железнодорожные поезда.

[3] 9 Geo. 4, c. 31, s. 10.

[4] Если это возможно, он должен отступить. Ср. стр. 112, прим. 2.

та, пока был нанесен роковой удар, то в таком лишении жизни не было ничего «извинительного», и оно должно было квалифицироваться как фелония [1] — простое, а возможно даже и тяжкое убийство.

2. Когда убийство являлось результатом несчастного случая, т. е. когда оно было совершено во время выполнения законного действия, без намерения причинить вред, и при отсутствии преступной неосторожности при выполнении этого действия [2], то такое убийство считалось «извинительным». Так, когда некто, играя с ребенком, кружился с ним, и ребенок, вырвавшись от него, налетел на женщину и причинил ей смерть, было признано, что имел место несчастный случай [3]. Точно также, когда четырехлетний ребенок в ответ на вопрос, не хочет ли он выпить глоток джина, выхватил стакан из рук обвиняемого, проглотил почти все его содержимое и вследствие этого умер, было признано, что поглощение этого чрезмерного количества джина было действием самого ребенка и что обвиняемый, следовательно, не совершил фелонии [4]. Очень важную группу несчастных случаев представляют собой случаи смерти, нечаянно причиненной родителем или хозяином в результате правомерного наказания их ребенка, подмастерья или ученика в разумных пределах и разумными средствами [5].

Право родителей или учителей наказывать детей признано Законом о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. [6].

Прежде общее право признавало за хозяином право подвергать наказанию даже взрослых слуг. Точно так же и мужу прежде принадлежало право подвергать телесным наказаниям жену. Как указывает Блекстон (I, 444), в галантные времена Карла II это право было подвергнуто сомнению, но Блекстон с юмором добавляет, что «низшие слои населения, которые всегда относились с любовью к общему праву, все еще продолжают претендовать на сохранение и осуществление своей старинной привилегии».

Право наказывать ребенка может, разумеется, иметь место лишь в том случае, если ребенок достиг такого возраста, когда он способен понять значение наказания; например, наказанию не может быть подвергнут ребенок двух с половиной лет отроду [7].

---

[1] См стр. 126.

[2] Ср. дело *Reg.* v. *Jones* (1874), 12 Cox 628 (K. S. C. 28), с делами K. S. C. 27 и *Reg.* v. *Finney* (1874), 12 Cox 625 (K. S. C. 120).

[3] *Reg.* v. *Bruce* (1847), 2 Cox 262 (K. S. C. 136).

[4] *Rex* v. *Martin* (1827), 3 C. and P. 211 (K. S. C. 137).

[5] *Rex* v. *Woods* (1921), 85 J. P. 272; *Cleaary* v. *Booth* (1823), 1 Q. B. 465. Ср. стр. 169. Старший брат не может наказывать младшего только за то, что последний ведет себя «нахально»; *Reg.* v. *Woods,* выше.

[6] 23 Geo. 5, c. 12, s. 1.

[7] *Reg.* v. *Griffin* (1869), 11 Cox 402.

Характер и размеры наказания, которое может быть признано правомерным, всегда должны устанавливаться в зависимости от возраста, пола и физического состояния ребенка. Но если наказание имело явно законный повод и не выходило за пределы разумного ни по своему способу, ни даже по размерам, то тот факт, что ребенок умер в результате наказания, не является основанием для привлечения родителей или хозяина, подвергших ребенка наказанию, к ответственности за преступное лишение жизни. Смерть могла наступить вследствие каких-либо скрытых особенностей организма ребенка, неизвестных[1] родителю или хозяину. Такие дефекты организма, как ожирение сердца или «хрупкость черепа» (egg-shell scull) могут превратить легкий удар в смертельный. Мальчик, страдающий гемофилией, может обладать такой склонностью к кровотечению, что он может умереть от порки, которую легко бы перенес здоровый ученик. Точно так же, независимо от наказания, физические особенности лица могут легко привести его к смерти от несчастного случая. Известен случай, когда легкий толчок, вполне обычный в отношениях людей между собой, послужил причиной смерти старика, страдавшего старческим склерозом.

Другой группой несчастных случаев, имеющих еще большее практическое значение, являются случаи причинения смерти в процессе какой-либо законной игры или спорта; например, когда высоко подскочивший крокетный мяч попадает игроку в голову. Так, хотя вооруженные турниры были запрещены даже в средние века, и рыцарь, убивавший другого рыцаря в таком состязании, обычно подлежал уголовной ответственности за убийство, вопрос решался иначе, когда какой-либо турнир такого характера имел место по приказу короля: смерть одного из сражавшихся в состязании, легализованном таким образом, в силу королевского приказа, расценивалась как результат несчастного случая. В настоящее время, однако, всякое состязание с обнаженным оружием было бы признано назаконным, несмотря на наличие разрешения. Однако обычное фехтование, а также бокс[2], борьба, футбол и т. п. являются разрешенными видами спорта, если при занятии ими принимаются надлежащие меры предосторожности[3]. Всякий занимающийся такого рода спортом дает тем самым согласие подвергнуть себя опасности причинения некоторого (хотя и в ограниченных пределах) телесного повреждения. Никто не обладает, однако, правом давать согласие

---

[1] Status lymphaticus (ослабление здоровья, вызванное увеличением зобной железы) с трудом может быть распознан при жизни; однако самая малозначительная причина может повлечь смерть лица, страдающего этой болезнью. См. 85 J. P. 272.

[2] *Reg.* v. *Coney* (1882), 8 Q. B. D. 534.

[3] *Reg.* v. *Bradshaw* (1878), 14 Cox 83 (K. S. C. 131).

на причинение ему повреждения, выходящего за эти пределы, например, на то, чтобы ему был причинен вред, который был бы равнозначен искалечению [1]. Поэтому, если кто-либо выразил согласие принять участие в игре, которая проводится на основании незаконных опасных правил, и был убит во время такой игры, то привлеченный к ответственности убийца не может ссылаться в свою защиту на его согласие [2]. (Точно так же он не имеет даже права согласиться на создание такого положения вещей, которое ведет к нарушению общественного порядка. В силу этих двух оснований бокс на приз [3] признается незаконным спортом, несмотря на то, что оба состязающихся соглашаются на риск.) Более того, как общее правило, считается неправомерным наносить своему противнику такие удары, которые могут причинить ему физическое повреждение (в том числе повреждение, рассчитанное на причинение вреда здоровью или какого-либо неудобства). Кроме случаев, представляющих собой признанные законом исключения, например, тот или иной вид спорта, дозволенное наказание и пр., ссылка на согласие не признается способом защиты и поэтому является не относящейся к делу [4].

Поэтому противозаконным является не только столкновение, вызванное желанием причинить вред противнику, но даже и состязание, целью которого является всего лишь демонстрация силы и ловкости, если способ такой демонстрации представляет опасность [5]. Боксерские перчатки, поскольку они могут оказаться слишком легкими, не всегда настолько предохраняют от такой опасности [6], чтобы ввести ее в рамки, дозволенные законом. Дебатировался также и вопрос о том, не создает ли «правило о десяти секундах» опасности, выходящей за пределы

---

[1] См. стр. 159; также стр. 173.

[2] Ср. стр. 93 об ответственности зрителей.

[3] То обстоятельство, что боксеры ведут бой на пари, не означает еще, что их борьба является боксом на приз. Это последнее понятие предполагает побои (стр. 165), причиняемые опасным орудием, именно, кулаком тренированного боксера, а также, обычно, публичность борьбы, так что в этих случаях имеют также место драка (стр. 165, прим. 3) и незаконное сборище (стр. 311). [Побои (battery), свалка (affray), незаконное сборище (unlawful assembly) — составы преступлений; автор хочет сказать, что бокс на приз включает в себя совершение ряда преступлений, что и делает этот вид спорта незаконным и наказуемым. — *Прим. ред.*]

[4] *Rex* v. *Donovan* (1934), 2 K. B. 498 (K. S. C. 558), случай физического насилия, предпринятого с целью удовлетворения похоти.

[5] Таков удар в почки, запрещенный в настоящее время Национальным спортивным клубом. Вызывает сомнение допустимость нокаута в результате удара в челюсть («аукционер» Тома Сейерса), который подбрасывает голову кверху и таким образом приводит к сотрясению мозга [Том Сейерс — популярный английский кулачный боец и боксер. — *Прим. ред.*]

[6] Или борьба может быть чрезмерно длительной; C. C. C. Sess. Pap. LXIV, 73.

дозволенного законом; это правило, имея целью защитить переутомленного бойца от необходимости возобновить борьбу, приравнивает его отказ от продолжения борьбы к поражению; но вместе с тем оно создает для каждого боксера искушение обеспечить себе победу, доведя противника до крайней степени утомления. В 1925 г. министр внутренних дел указал, что ежегодно в результате занятий боксом погибает около пяти человек.

Естественно, что как только в дозволенную игру будут привнесены элементы раздражения, она теряет свой законный характер, и, следовательно, немедленно отпадает и иммунитет от уголовной ответственности [1].

---

[1] *Reg.* v. *Cannif* (1840), 9 C. and P. 359. То обстоятельство, что обвиняемый вел игру в точном соответствии с общепринятыми правилами, может послужить доказательством того, что в его игре отсутствовали элементы раздражения и, далее, что его участие в игре не создавало той степени очевидной опасности, которая делает игру незаконной. Поэтому для доказывания любого из этих обстоятельств указанные правила могут быть допущены к доказыванию в интересах обвиняемого. Если же, однако, обвиняемый вел игру с нарушением правил, то этого обстоятельства самого по себе еще недостаточно для того, чтобы сделать эти правила допустимым доказательством против него, так как нарушение правил игры не составляет уголовно-наказуемого деяния и не является обязательно опасным или злонамеренным. С этой точки зрения дело *Reg.* v. *Bradshaw* (1878) (стр. 117 следует сопоставить с делом *Reg.* v. *Moore* (1898), 14 T. L. R. 229, по которому во время игры в футбол обвиняемый убил одного из игроков, напав на него сзади в нарушение правил игры.

ПРЕСТУПНОЕ ЛИШЕНИЕ ЖИЗНИ

(убийства, относящиеся к группе фелоний)

Если лишение жизни осуществлено при таких обстоятельствах, что оно не может быть признано ни правомерным, ни «извинительным», то оно не рассматривается и никогда не рассматривалось в качестве мисдиминора. В этих случаях убийство всегда является фелонией. Убийство-фелония возможно в одной из пяти форм.

I. **Felonia de se**, т. е. самоубийство, если оно имело место при таких обстоятельствах, которые делают его преступным. Обычно принято считать, что никто не может быть признан,— и никто на самом деле не признается, — felo[1] de se (самоубийцей), если он, лишая себя жизни, не проявил в полной мере того же «злого умысла» (malice) (ниже, стр. 144), наличие которого при убийстве другого лица дало бы состав тяжкого убийства; например, если участник дуэли был убит в результате того, что разорвался его собственный пистолет[2].

Общее право пыталось удержать людей от совершения этого преступления угрозой бесчестия, которому будет подвергнут труп самоубийцы. Эта угроза, в силу естественной, хотя и неразумной ассоциации идей, часто оказывалась могущественной сдерживающей силой. Другой мерой, к которой прибегало общее право, была конфискация имущества самоубийцы, т. е. наказание, переносившееся на других лиц, которое, хотя оно поражало только оставшихся в живых членов семьи преступника, часто оказывало сильное воздействие на его чувство родственной привязанности. Так, человека, преступно покончившего с собой, хоронили при дороге, в его тело загоняли кол, а его имущество подвергалось конфискации. Эти мрачные обряды были упразднены в 1824 г., когда описанный порядок был заменен похоронами между девятью и двенадцатью часами ночи без отпевания в церкви. С 1870 г. прекратилась конфискация

---

[1] Felo de se означает преступника, а не совершенное им преступление.

[2] Более последовательно, однако, высказанное Джервисом (Coroners, 7th ed., p. 186) положение о том, что достаточно, если самоубийца совершил «какое-либо незаконное действие, следствием которого явилась его собственная смерть», как это имеет место при простом убийстве. Предписанная Законом о коронерах (50 and 51 Vict. c. 71, s. 2) форма вердикта требует лишь констатации «преступного» лишения жизни, без указания на злой умысел.

имущества самоубийц в связи с общей отменой конфискации имущества за фелонии [1].

В 1882 г. закон 45 and 46 Vict. c. 19 отменил всякое наказание за самоубийство, кроме чисто церковного, заключавшегося в том, что при погребении самоубийцы не допускалась погребальная церемония в ее полной форме, принятой англиканской церковью. Еще до того, как установленные общим правом наказания за felonia de se были отменены законом, отрицательное отношение к ним со стороны общественного мнения, которое в конечном счете повело к их отмене, имело своим результатом значительное сокращение количества случаев, когда эти наказания фактически применялись. Оно побуждало коронерские жюри использовать малейшие основания для признания самоубийства совершенным в припадке умопомешательства и, следовательно, без наличия вины, необходимой для фелонии. Так, если имеющиеся в деле доказательства указывали на какой-либо источник беспокойства, которое могло послужить мотивом рокового поступка самоубийцы, то признавалось, что это беспокойство затемнило его рассудок; если же не удавалось обнаружить мотивов самоубийства, то именно его беспричинность объявлялась доказательством умопомешательства самоубийцы. Следует пожалеть, что эта практика, по снисходительной характеристике Блекстона, «благочестивых лжесвидетельств» так глубоко укоренилась, что пережила отмену наказаний, которые служили ей причиной и извинением. На каждую тысячу случаев самоубийств, по поводу которых производится коронерское расследование, вердикт о felo de se выносится обычно менее чем в сорока случаях [2]. Присяжные, без достаточных к тому оснований выносящие в случаях самоубийства вердикт о психической ненормальности самоубийцы, забывают о том, что такой вердикт, не устраняя в настоящее время сколько-нибудь ощутимого наказания, может, тем не менее, наложить на семью самоубийцы незаслуженное клеймо, тяжело сказывающееся на социальных, семейных и коммерческих перспективах ее членов. Комиссия по вопросу о коронерах (1936 г.) [3] предложила полностью отказаться от вердиктов о felo de se и от того, чтобы в вердикте содержались упоминания о состоянии рассудка умершего. По ее

[1] 33 and 34 Vict. c. 23.

[2] В XVII в., однако, такой вердикт выносился более чем в 90% случаев. В отличие от нашей цифры — свыше 96% — случаев, когда самоубийца объявляется психически ненормальным, во Франции психически-ненормальными признаются лишь 16% самоубийц. Один из лондонских коронеров («Таймс», 18 декабря 1908 г.) высчитал, что только 30% самоубийц действительно являются душевнобольными.

[3] Cmd. 5070. Это предложение не означает, что самоубийство по закону нельзя рассматривать как тяжкое убийство самого себя. Оно касается лишь обязанностей коронера.

предложению, в вердикте должно быть просто указано, что умерший умер от собственной руки.

Несмотря на отмену прежних наказаний, умышленное самоубийство, совершенное психически здоровым лицом, до сих пор рассматривается правом в качестве преступного действия. В соответствии с этим, всякое покушение на самоубийство является мисдиминором, преследуемым по обвинительному акту [1]. Другим результатом признания самоубийства преступлением является то, что если два лица договорятся умереть вместе, но самоубийство удается совершить только одному из них, то оставшийся в живых подлежит преследованию за тяжкое убийство [2] в качестве главного виновника, если он присутствовал при этом, и в качестве соучастника до события преступления [3], если он отсутствовал. Если сформулировать это положение в общем виде, то следует сказать, что каждый, кто успешно подстрекает кого-либо к совершению самоубийства, виновен в тяжком убийстве. По той же причине, если лицо, покушающееся на самоубийство, случайно убьет кого-либо из присутствующих, оно будет виновно по меньшей мере в простом, а чаще всего в тяжком убийстве [4].

Статистика показывает, что в течение 50 лет, предшествовавших войне *, число самоубийц по отношению к общему числу населения возрастало; в течение войны их число все время понижалось. В настоящее время оно, однако, на 1/15 выше, чем до войны [5].

Переходим к рассмотрению таких случаев убийства, в которых потерпевшим является не сам убийца, а кто-нибудь другой.

II. Простое убийство (manslaughter). Эта фелония состоит в незаконном лишении жизни другого лица, но при обстоятельствах не настолько тяжких, чтобы квалифицировать это деяние как тяжкое убийство [6]. По определению Хэйла и Блекстона, это убийство совершается «без злого умысла, явного или

---

[1] *Reg.* v. *Burgess* (1862), L. and C. 258.

[2] *Commonwealth* v. *Bowen* (1816), 13 Mass. 356 (K. S. C. 91).

[3] Однако в настоящее время по делам о таких «смертных договорах» наказание всегда смягчается.

[4] *Commonwealth* v. *Mink* (1877), 9 Lathrop 422 (K. S. C. 110); *Rex* v. *Hopwood* (1913), 8 Cr. App. R. 143.

* Имеется в виду первая мировая война. — *Прим. ред.*

[5] Во Франции процент самоубийств значительно выше, чем в Великобритании. Как в Англии, так и во Франции летом происходит больше самоубийств, чем зимой; в обеих странах количество самоубийств среди мужчин примерно втрое больше, чем среди женщин.

[6] Первоначально, однако, и еще в 1581 г. «manslaughter» было общим понятием, охватывающим все формы преступного лишения жизни; см. *Holdsworth,* History of English Law, III, 314.

предполагаемого». Чтобы избежать неточности терминологии, мы скажем вместо этого: «без какой-либо из тех[1] тяжких форм «злого умысла, которые составляют умысел на тяжкое убийство».

Иногда различают две формы простого убийства: так называемое волимое (voluntary) и так называемое невольное (involuntary) убийство.

A. *Волимым простым убийством* называется такое убийство, при котором «воля» (voluntas), намерение убийцы были направлены на то, чтобы без законных к тому оснований причинить другому лицу вред, возможным последствием которого является смерть; однако благодаря наличию «провокации»* убийство из тяжкого становится простым[2]. Мы уже видели (выше, стр. 116), что убийство, причиненное случайно, в результате нанесения разрешенного законом удара (например, при наказании ученика), вообще не является преступлением. Убийство, явившееся результатом действия, способного причинить вред, является простым убийством; если же это действие способно причинить тяжкое телесное повреждение, могущее окончиться смертью, то при отсутствии «провокации» это действие будет тяжким убийством. Убийство, явившееся результатом действия, которое может причинить вред, является простым убийством даже в тех случаях, когда виновный не желал причинить потерпевшему физического вреда, а только принял на себя риск такого причинения[3]. При простом убийстве нет необходимости в «предвидении» возможности смерти потерпевшего, достаточно «предвидения» возможности причинения ему физического вреда[4].

Если смерть явилась результатом нанесения удара, который не был малозначительным, но мог привести к тяжкому телесному повреждению, преступление, в зависимости от обстоятельств, будет квалифицироваться в качестве простого или в качестве тяжкого убийства. Если имела место незначительная «провокация» или «провокация» вовсе отсутствовала, преступление будет

---

[1] См. стр. 144.

* Словом «провокация» (provocation) мы условно (отсюда и кавычки) обозначаем такое поведение потерпевшего, которое вызвало сильное душевное волнение обвиняемого, и это последнее толкнуло его на совершение убийства. — *Прим. ред.*

[2] Определение «волимого» простого убийства, даваемое самим проф. Кенни, см. в 14-м издании настоящего труда, стр. 116; критику этого определения см. у *J. W. C. Turner*, Cambridge Law Journal, V, p. 67, и VI, p. 52.

[3] *Rex* v. *Sullivan* (1836), 7 C. and P. 641 (K. S. C. 116).

[4] См. стр. 40. «Предвидение» не предполагает намерения; человек может легкомысленно принять на себя риск последствий, которые, как он надеется, не наступят.

тяжким убийством, если же имела место «тяжкая провокация» (gross provocation) [1] и если убийца был действительно спровоцирован ею, то его деяние составит не более как простое убийство. «Провокация» должна быть такой, чтобы она могла лишить разумного человека самообладания [2]. Это должно иметь место даже в том случае, когда убийство совершено смертоносным оружием и с явным намерением убить. Дело в том, что «провокация» может возникнуть так внезапно и быть до такой степени острой, чтобы в самом деле лишить убийцу (на момент) его обычного самообладания [3] и, таким образом, уменьшить основания для порицания бурно возникшего у обвиняемого враждебного чувства. Эти основания в таких случаях являются достаточными для применения наказания, но они недостаточны для того, чтобы этим наказанием была смертная казнь. Таким образом, внезапность убийства является существенным условием уменьшения вины убийцы. Принявшее устойчивый характер чувство раздражения у убийцы не является основанием для переквалификации тяжкого убийства на простое. Тот факт, что примененное преступником оружие уже находилось в руках убийцы в момент возникновения «провокации», может иметь существенное значение как доказательство того, что нанесенный удар не был предумышленным. Еще лучше, если обвиняемый сможет доказать, что он не пользовался иным орудием, кроме предоставленного ему природой, — кроме своего кулака. Если А, стреляя в Б под влиянием «провокации», достаточной для переквалификации его деяния с тяжкого убийства на простое, промахнулся и попал в В, то это не входившее в его намерения преступление также будет простым убийством.

При простых убийствах, относящихся к типу «волимых», поскольку они никогда не бывают предумышленными, не может быть соучастников до события преступления (обстоятельство, которое иногда с излишней поспешностью распространялось на простые убийства вообще). Далее, в этих случаях между действием лица, спровоцировавшего убийство, и самим убийством обычно нет почти никакого промежутка во времени. Если, однако, между этими двумя действиями прошло некоторое время, то не исключена возможность того, что поведение преступника в этом промежутке будет свидетельствовать о том, что неудержимая

---

[1] *Reg* v. *Wild* (1837), 2 Lew. 214 (K. S. C. 116). Тяжесть «провокации» измеряется с точки зрения среднего человека, а не исходя из исключительной чувствительности данного обвиняемого (*Rex* v. *Alexander* (1913), 9 Cr. App. R. 139; ср. там же, стр. 93). Если бы критерием была эта последняя, то одни только слова или даже жесты иногда могли бы составить достаточную «провокацию».

[2] *Rex* v. *Lesbini* (1914), 3 K. B. 1116.

[3] *Rex* v. *Lynch* (1832), 5 C. and P. 324. Ср. психическую сторону преступления детоубийства (ниже, стр. 134).

ярость, вызванная «провокацией», держала его в своей власти все это время и явилась действительной причиной смертельного удара. Но вполне возможно, с другой стороны, что поведение преступника в течение этого промежутка времени (хотя бы длившегося всего несколько минут) было достаточно хладнокровным, чтобы сделать вывод о том, что его враждебность остыла и что, следовательно, имевшая до этого место «провокация» не может создать правового основания для квалификации его деяния иначе, чем в качестве тяжкого убийства.

Для того, чтобы послужить основанием для переквалификации совершенного убийства с тяжкого на простое, «провокация», под влиянием которой возникает такое внезапное намерение совершить убийство, должна быть, как мы уже указывали, серьезной. Одни только слова, хотя бы и оскорбительные и вызывающие возмущение, никогда не признавались достаточно серьезной «провокацией» для того, чтобы привести к такому результату [1]. Среди форм «провокации», не связанных с каким-либо физическим воздействием, лишь немногие признаются достаточными для смягчения квалификации. К их числу относится случай, когда муж застает кого-либо в момент прелюбодеяния с его женой [2] и убивает оскорбителя [3] на месте. (Если же убитый был застигнут не во время прелюбодеяния, а во время насилия над женой убийцы, и жена, следовательно, не являлась добровольной участницей этого акта, то убийство может не быть квалифицировано даже как простое убийство и может быть признано правомерным убийством.) С другой стороны, если убийство не было совершено тотчас же, а по прошествии некоторого времени, достаточного для того, чтобы «прийти в себя» (after cooling time), то это — тяжкое убийство.

Даже действительное нападение не является достаточной «провокацией», если оно не носит особо насильственного или особо оскорбительного [4] характера. Так, если мужчина получил

---

[1] *Rex* v. *Mason* (1912), 8 Cr. App. R. 121 (если слова сопровождались плевками, это может быть достаточной «провокацией»), см., однако, ниже, прим. 3. Любая «провокация» может, несомненно, сыграть роль при определении наказания.

[2] Но не с невестой (*Rex* v. *Palmer* (1913), 2 K. B. 29) и не с сожительницей (*Rex* v. *Greening* (1913), 3 K. B. 846).

[3] Или ж е н у. То же относится к случаю, когда жена сознается в п р о ш л о м прелюбодеянии, если употребленные ею выражения таковы, что они должны вызвать у среднего человека ту же враждебность, как если бы он своими глазами увидел с а м а к т прелюбодеяния, совершаемого его женой; *Rex* v. *Palmer* (выше), *Rex* v. *Jones* (1908), 72 J. P. 215. Однако менее основательные доказательства прелюбодеяния недостаточны; *Rex* v. *Birchall* (1913), 29 T. L. R. 711; 9 Cr. App. R. 91. Точно так же недостаточно признания жены в том, что она намерена совершить прелюбодеяние; *Rex* v. *Ellor* (1921), 15 Cr. App. R. 41; 36 T. L. R. 480.

[4] «О плевках в человека» ср. 4 F. and F. 1066, с. 8, Cr. App. R. 121.

от женщины пощечину, эта «провокация» недостаточна для смягчения квалификации; однако, если она с силой до крови ударила его по лицу тяжелым деревянным башмаком, то это — достаточная «провокация»[1]. Удар, нанесенный на законном основании, например, с целью предотвращения насильственного нападения на какое-либо третье лицо, ни при каких условиях не может считаться достаточной «провокацией». Нападение, совершенное мужем на жену, было признано достаточной «провокацией» для переквалификации, с тяжкого на простое, убийства мужа, тотчас же совершенного его тестем[2]. Хотя, как мы видели, слова, даже оскорбительные, сами по себе ни при каких обстоятельствах не составляют достаточной «провокации», но если они сопровождались нанесением удара, они могут быть приняты во внимание при оценке провоцирующего значения нанесенного удара. Они могут превратить нападение, которое, будь оно совершено молча, было бы признано незначительным, в «провокацию», достаточную для переквалификации убийства с тяжкого на простое[3]. Незаконное лишение свободы или незаконный арест может, конечно, явиться достаточной «провокацией» для переквалификации убийства, совершенного лицом, которое было лишено свободы или арестовано, на простое убийство[4]. Но эти обстоятельства не могут иметь того же эффекта, если убийство было совершено третьим лицом из сочувствия к лишенному свободы или арестованному. Поэтому, если присутствующие пытаются освободить его и убивают кого-либо при этой попытке, то они будут признаны виновными в тяжком убийстве[5]. Кроме того, должно быть разумное соответствие между «провокацией» и вызванным ею насилием. Удар ногой может смягчить ответственность за нанесение ответного смертельного удара, но может не иметь такого значения, если ответом на него был смертельный выстрел из револьвера.

Одним из обычных случаев простого убийства под влиянием «провокации» является убийство, совершенное в пылу внезапно возникшей драки. Так, если в результате ссоры, непредумышленной со стороны обвиняемого, возникает драка, в разгаре которой кто-либо из ее участников (поскольку драка является «провокацией» для каждого из ее участников) наносит смертельный удар другому, то убийца будет отвечать не более как за простое убийство. Так, в одном случае, когда солдат

---

[1] Foster 292.

[2] *Rex* v. *Harrington* (1866), 10 Cox 370.

[3] *Rex* v. *Mason* (1912), 8 Cr. App. R. 121.

[4] См. ниже, стр. 503—504. Но заражение венерической болезнью при незаконном сожительстве не является достаточной «провокацией»; судья Эйвори («Таймс», 6 марта 1918 г.).

[5] *Reg.* v. *Allen* (1867), *Stephen,* Dig. Cr. Law, 7th ed., note VIII, 17 L. T. (N. S.) 223.

защищавшийся от наседавшей на него с ругательствами толпы, размахивавший для этого шпагой и наносивший удары тупой стороной лезвия, в конце концов ударил одного из нападавших по голове и убил его, — судьи признали его виновным только в простом убийстве [1]. Точно так же, когда в пылу ссоры один из ее участников толкнул другого на землю, ударил его ногой в живот и убил его, то он был признан виновным лишь в простом убийстве, так как между ударом, которым потерпевший был сброшен на землю, и ударом ногой не было промежутка во времени [2]. Если, однако, ссора на время утихла и потом была возобновлена одним из ее участников, то в случае причинения им смерти противнику после возобновления ссоры он обычно не может надеяться на смягчение квалификации [3]. Тем более нет оснований для смягчения квалификации в тех случаях, если убийца использовал перерыв для того, чтобы вооружиться для ее возобновления. Поэтому, если два лица, поссорившись, немедленно и здесь же вступают в драку и одно из них убито, то это будет простое убийство; если же, вместо того чтобы вступить в драку в момент ссоры, участники ее договариваются о дуэли на следующий день и один из них оказывается убитым на этой дуэли, то убийца виновен в тяжком убийстве [4]. Если в деле имеются какие-либо доказательства, могущие послужить основанием для вынесения присяжными вердикта о простом убийстве вместо тяжкого, судья обязан указать присяжным на такую возможность, даже если защита не просила о переквалификации деяния на простое убийство [5].

Различное значение «провокации» по делам об убийстве может быть суммировано следующим образом. Тяжкая «провокация» ведет к смягчению квалификации деяния с тяжкого на простое убийство, даже если убийство было совершено орудием, опасным для жизни (например, медным пестиком). Легкая же «провокация»: а) сохраняет квалификацию лишения жизни, совершенного орудием, опасным для жизни, в качестве тяжкого убийства, но б) ведет к переквалификации деяния на простое убийство, если лишение жизни было совершено неопасным орудием (например, палкой), которое могло только причинить ранение. «Провокация» не может послужить основанием для признания убийства несчастным случаем, если смертельный удар был незаконным (например, был вызван чувством вражды), но оно может послужить таким основанием, если

---

[1] *Rex* v. *Brown* (1776), 1 Leach 167 (K. S. C. 112).

[2] *Rex* v. *Ayes* (1810), R. and R. 166 (K. S. C. 113).

[3] *Rex* v. *Hayward* (1833), 6 C. and P. 157.

[4] *Reg.* v. *Cuddy* (1843), 1 C. and K. 210. *Rex* v. *Hall* (1928), 21 Cr. App. R. 48; 140 L. T. 142.

[5] *Rex* v. *Thorpe* (1925), 89 J. P. 143; 18 Cr. App. R. 189.

причинившее смерть действие было лишь правомерным актом самообороны.

Б. *Невольное простое убийство* — это лишение жизни, последовавшее вследствие совершения обвиняемым какого-либо незаконного действия, без намерения, однако, убить или совершить действие, способное привести к чьей-либо смерти. Такое убийство может иметь место в трех случаях.

1. Обвиняемый может совершить действие, которое само по себе является незаконным [1] (оно не должно быть насильственной фелонией, ибо тогда лишение жизни будет тяжким убийством) [2]. Была высказана мысль, что причинение смерти каким-либо незаконным действием является простым убийством [3]. При этом указывалось, что этим правилом следует руководствоваться во всех случаях, когда незаконное действие, случайно причинившее смерть, является всего лишь гражданским правонарушением. Однако авторитетные прецеденты ограничивают применение этого положения лишь теми случаями, когда гражданское правонарушение могло иметь своим последствием телесное повреждение. По делу Франклина (1883) [4] эта ограничительная точка зрения была высказана Фильдом и Мэтью. Однако Стифен [5] придерживался старой доктрины и считал, что всякое гражданское правонарушение может служить основанием для обвинения в простом убийстве, даже если оно не представлялось чреватым какой бы то ни было опасностью.

Правило о том, что всякое лишение жизни, являющееся следствием незаконного действия, представляет собой простое убийство, следует, быть может, ограничить теми незаконными действиями (пусть даже преступными), которые создают явную опасность причинения телесного вреда. Все прецеденты, приводимые в подтверждение этого правила, неизменно представляют собой случаи, когда незаконное действие создавало опасность телесного вреда. Положение о том, что смерть, причиненная в результате совершения мисдиминора, обязательно является простым убийством, не согласуется с установленным судебной практикой по делам о несчастных случаях с людьми на

[1] Даже если роковой исход был настолько маловероятным, что его нельзя было предвидеть. По делу *Rex* v. *Sasun* («Таймс», 18 мая 1920 г.) был осужден за простое убийство человек, который, приступая к совершению женщине незаконной операции, причинил ей смерть, последовавшую от нервного шока, настолько легким прикосновением, что три опытных акушера признали, что в их практике не было случая, чтобы такое действие причинило смерть. Но судья Ширмен указал, что «если причиной смерти явилось незаконное действие, то сколь ни невероятным был роковой исход, это — простое убийство». Ср. 21 Cox 693.

[2] См. стр. 150.

[3] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 314.

[4] 15 Cox 163 (K. S. C. 118). Cp. 22 Cr. App. R. 70.

[5] Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 294 and 314.

автотранспорте требованием об обязательном установлении в этих случаях «преступной неосторожности» [1].

2. Обвиняемый может виновно [2] воздержаться от действия, совершение которого являлось его юридической обязанностью и несовершение которого создает опасность причинения телесного вреда. Так, если пассажир на железной дороге убит потому, что стрелочник уснул и забыл перевести стрелку, то стрелочник виновен в простом убийстве (если же он намеренно оставил стрелку непереведенной, он виновен в тяжком убийстве). Когда в одном случае машинист шахты оставил паровую машину на попечение мальчика-новичка и вследствие неопытности этого последнего произошел несчастный случай с шахтером, машинист был признан виновным в простом убийстве [3]. Однако связь между бездействием и роковым результатом не должна быть слишком отдаленной [4].

В приведенных двух примерах обязанность действовать возникла из особых обстоятельств, ввиду которых определенные лица приняли эту обязанность на себя [5]. В большинстве случаев так оно и происходит, так как на людей редко возлагаются какие-либо правовые обязанности, кроме отрицательных обязанностей воздерживаться от совершения определенных действий. На мне не лежит правовой обязанности оказывать помощь постороннему лицу. «Если бы я увидел, что человек, о котором я не обязан заботиться, подносит к губам сосуд с ядом, то меня нельзя обвинить в совершении преступления, если я не удержал его» [6]. Точно так же я не обязан предупредить слепца, бредущего к краю обрыва (ср. выше, стр. 9). Но сам закон иногда возлагает на определенную группу людей какую-либо обязанность положительного характера, обязанность действовать. Так, родители обязаны заботиться о своих детях [7], и поэтому

[1] *J. W. C. Turner*, Mens Rea and Motorists, Cambridge Law Journal, V, 61. См. также стр. 131—132.

[2] См. стр. 130, прим. 4.

[3] *Reg.* v. *Lowe* (1850). 3 C. and K. 123 (K. S. C. 132).

[4] См. *Reg.* v. *Hilton* (1838), 2 Lew. 214 (K. S. C. 133); *Reg.* v. *Rees* (1886). C. C. C. Sessions Papers, CIV (K. S. C. 133).

[5] Даже обязанность, возникшая из договора (например, при найме сигнальщика), в котором потерпевший не являлся стороной, может оказаться достаточным основанием, во всяком случае, если договор имел в виду обеспечение безопасности жизни. См. 11 Cox 210, 16 Cox 710, 19 T. L. R. 37. См., однако, *Beven*, Negligence, p. 8. Общее право возлагало на капитана британского судна обязанность принимать меры к спасению моряков его экипажа, упавших за борт. Но Закон о морских конвенциях 1911 г. (ст. 6) распространил эту обязанность капитана на всякое лицо, жизнь которого находится в опасности на море, даже если это враждебный иностранец.

[6] Судья Хокинз по делу *Reg.* v. *Paine* («Таймс», 25 февраля 1880 г.).

[7] С момента их рождения, но не ранее; *Rex* v. *Izod* (1904), 20 Cox 690; см., однако, стр. 134.

если смерть ребенка последовала или была ускорена вследствие грубой небрежности кого-либо из родителей, не обеспечившего своего ребенка достаточной пищей или одеждой, то такой родитель виновен в совершении простого убийства.

Одного только наличия известной степени неосторожности со стороны родителей недостаточно для обвинения в убийстве. Должно быть установлено наличие легкомысленного пренебрежения возможностью вреда. Конечно, если злостное отношение родителей к своему долгу заходит так далеко, что они желают, чтобы их ребенок умер от голода или хотя бы потерпел тяжкий телесный вред, то они виновны уже не в простом, а в тяжком убийстве (*Rex v. Gibbins and Proctor,* 1918) [1]. По общему праву, родители могли ссылаться на то, что они не обладали достаточными средствами для того, чтобы заботиться о ребенке. Но в настоящее время, по Закону о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. (23 Geo. 5, с. 12), непредоставление детям пищи, одежды, необходимой медицинской помощи или жилья не может быть оправдано тем, что обвиняемый не мог сделать этого без обращения за помощью в организации, учрежденные в соответствии с законодательством о бедных (ст. 1). Поэтому в случае сознательного воздержания от обеспечения ребенку медицинской помощи, повлекшего или ускорившего смерть ребенка, родители подлежат ответственности за простое убийство (ответственность будет иметь место и в том случае, если причиной воздержания было отрицательное отношение к лекарствам, вызванное моральными или религиозными воззрениями родителей) [2]. Подобного рода ответственность за небрежность распространяется не только на родителей. Всякий совершеннолетний, законным или незаконным путем принявший на себя заботу о лице, которое является беспомощным в силу своего малолетства или просто какой-либо физической немощи [3], точно так же несет ответственность за простое убийство, если смерть опекаемого им лица последовала в результате злостной (wicked) [4] небрежности опекающего, или даже за тяжкое убийство, если обвиняемый знал, что его небрежность может иметь такой результат. По тем же основаниям, если врач, принявший на себя лечение больного (но не только вызванный к нему), проявит при этом злостную небрежность, результатом которой будет смерть

[1] 13 Cr. App. R. 134.

[2] *Reg.* v. *Senior* (1899), 1 Q. B. 283.

[3] *Reg.* v. *Instan* (1893) 1 Q. B. 450. *Rex* v. *Chattaway* (1922), 17 Cr. App. R. 7.

[4] Использование терминов «злостная» (wicked), «грубая» (gross) подвергнуто критике у *J. W. C. Turner,* Cambridge Law Journal, V, No I, p. 72; см. также стр. 131. Разъяснение значения этих терминов см. выше, стр. 140.

больного, врач подлежит ответственности за простое убийство [1].

Однако проявленная обвиняемым небрежность должна по своей степени быть не просто заслуживающей порицания (Culpable), а преступной небрежностью. Для обоснования обвинения недостаточно доказать, что обвиняемый допустил ошибку в суждении или такую степень небрежности, наличия которой достаточно для обоснования гражданского иска о возмещении ущерба, причиненного по небрежности [2]. Поэтому и было отмечено, что при преследовании шоферов за проявленную ими небрежность в гражданском порядке вердикт чаще всего выносится против них, что, однако, редко имеет место при преследовании их за простое убийство. Должно быть установлено наличие «злостной» небрежности [3], «такого пренебрежения к жизни и безопасности других лиц, которое заслуживает наказания».

Однако трудно уловимая грань между указанными степенями небрежности должна быть проведена присяжными [4], а не судьей (если только он не стоит на той точке зрения, что доказательства того, что небрежность имела уголовный характер, вообще отсутствуют). «Преступная небрежность», как это отмечалось в правовой литературе [5], — ничего не дающее понятие. Указать присяжным, что если они считают нужным осудить подсудимого, они должны признать проявленную им небрежность преступной, это все равно, что указать им, что преступная

---

[1] Об уголовной ответственности врачей вообще см. *Rex* v. *Bateman* (1925), 41 T. L. R. 557; 19 Cr. App. R. 8.

[2] До 1912 г. французское право проводило такое же разграничение, но в настоящее время оно приняло единое понятие небрежности для уголовного и для гражданского права.

[3] *Reg.* v. *Finney* (1874), 12 Cox 625 (K. S. C. 120). *Rex* v. *Bateman,* выше. Ср. дело *Reg.* v. *Finney* с делом *Reg.* v. *Jones* (1874), 12 Cox 628 (K. S. C. 120).

[4] Это разграничение не может быть сделано общим образом. Но оно может быть иллюстрировано противоположными примерами. Имели место случаи осуждения шоферов за убийства, явившиеся результатом выезда из-за угла не по надлежащей стороне и без сигнала или езды со скоростью 16 миль в час в 10 часов утра по Оксфордской улице (C. C. C. Sess. Pap. CXLVII, 677), или со скоростью в 25 миль в час по сельской дороге, которая была покрыта ледяной коркой (CLII, 340), или того, что шофер выехал на ненадлежащую сторону, чтобы миновать трамвайный вагон, который стоял поперек пути автомобиля (CLVIII, 33). По тем же основаниям был осужден пьяный возница фургона, пустивший своих лошадей «со скоростью пожарной машины» по ненадлежащей стороне дороги (CLIV, 386). Однако судья Ридли признал, что простого убийства не будет в тех случаях, когда небрежность шофера, повлекшая смерть потерпевшего, заключалась лишь в том, что он выехал за линию движения и ехал по ненадлежащей стороне (CXLIX, 314), или в том, что он допустил ошибку в суждении, когда продолжал свою поездку после того, как обнаружил, что у него не в порядке рулевое управление (CXLIX, 232). Одна лишь скорость езды не обязательно является доказательством преступной небрежности; *Rex* v. *Rose* (1928), 20 Cr. App. R. 164.

[5] *J. W. G. Turner,* Cambridge Law Journal, V, 73.

небрежность имеет место в том случае, если они считают, что она преступна [1].

Однако, какую бы крайнюю степень небрежности ни проявил обвиняемый, он не будет нести ответственности за смерть потерпевшего, которая не могла бы быть предотвращена или отсрочена, даже если бы он проявил полную меру необходимой осмотрительности [2]. С другой стороны, ссылка на «небрежность потерпевшего» (contributory negligence) в уголовных делах не может служить оправданием, как это имеет место при рассмотрении гражданских дел. Примером является случай, когда растерявшийся пешеход круто останавливается прямо перед машиной. Совершенно ясно, что для обоснования обвинения необходимо доказать, что небрежность обвиняемого послужила причиной смерти потерпевшего [3]. Смерть, так же как и в случаях тяжкого убийства, должна наступить в течение года и дня после деяния [4].

3. Обвиняемый может совершать какое-либо действие, само по себе правомерное, но, тем не менее, совершать его легкомысленно [5] и поэтому неправомерно [6]. Например, спортсмен

[1] Тернер (op. cit., p. 71) считает, что во всех случаях простого убийства вопросом, подлежащим решению, является следующий: можно ли из поведения подсудимого сделать вывод, что он желал причинить кому-либо телесный вред или что он относился безразлично или легкомысленно к тому телесному вреду, под явную угрозу которого его поведение поставило потерпевшего. Разрешением этого вопроса покрываются все случаи простого убийства в результате бездействия, а также, возможно, все случаи простого убийства, явившегося результатом совершения незаконного действия (выше стр. 128—129).

[2] *Reg.* v. *Dalloway* (1847), 2 C x 273 (K. S. C. 134).

[3] Ср. стр. 140—141.

[4] См. стр. 152.

[5] То есть со злостной небрежностью. Что касается необходимых доказательств, то ирландским судом было признано (*Reg.* v. *Cavendish* (1873), 8 Ir. C. L. 178) и одобрено Высшим судом Австралии (27 C. L. R. 160), что при обвинении в простом убийстве в результате неосторожной езды, если установлен самый факт лишения жизни, возникает презумпция незаконности этого лишения жизни, и на обвиняемого, следовательно, ложится бремя опровержения обвинения в небрежности (ср. с соответствующим правилом в отношении тяжкого убийства, стр. 150—151). Но это ирландское правило не избежало критики и применяется только к случаям прямого насилия (*Reg.* v. *Elliott* (1889), 16 Cox 710). Более того (см. стр. 150—151), бремя доказывания вины всегда лежит на обвинении, и если доказательства, представленные обвинением или обвиняемым, возбуждают разумные сомнения, обвиняемый должен быть оправдан. То обстоятельство, что автомобиль оказался на тротуаре, может быть доказательством преступной небрежности; но оно может быть опровергнуто доказательством того, что автомобиль попал туда потому, что испортился мотор, или потому, что надо было избежать неминуемого столкновения на дороге, или просто по причине (по выражению, принятому в практике адмиралтейства) «неправильного движения, вызванного перенапряжением сил в момент» надвинувшейся катастрофы.

[6] Предложенный выше критерий (прим. 1) применим и к этим случаям. Они должны были бы рассматриваться не как убийства по неосторожности, а как убийства, причиненные действиями, которые заведомо для обвиняемого могли привести к причинению тяжкого физического вреда.

упражняется в стрельбе в непосредственной близости от жилых домов или школьница во время езды на велосипеде читает стихи своего любимого поэта, или кто-либо, хотя бы просто для забавы, вертит на ножках стул. Если смерть наступила в результате наказания, которому был подвергнут порученный вашей власти ребенок, которого вы не имели намерения убить, то это будет: а) простым убийством, если размеры или орудие наказания не отвечали разумным требованиям, или б) несчастным случаем, если и размеры и орудие наказания отвечали разумным требованиям, или в) тяжким убийством, если размеры или орудие наказания явно не отвечали разумным требованиям. Точно так же, если смерть причинена рабочим, сбрасывавшим с крыши мусор, хотя бы он даже и не подозревал о том, что причиняет кому-либо вред, — мыслимы те же три возможности. Его действие будет либо а) несчастным случаем, если дело происходило в деревне и рабочий предупреждал прохожих криком каждый раз, когда сбрасывал мусор, либо б) простым убийством, если, 1) хотя дело поисходило также в деревне, рабочий, однако, не предупреждал прохожих криком или 2) если дело происходило в городе и обвиняемый всего лишь предупреждал прохожих криком, но не принял дальнейших предосторожностей — не поглядел вниз и вокруг; наконец, его действие может быть в) тяжким убийством, если случай происходил в городе и рабочий был настолько легкомысленно небрежен, что сбрасывал мусор с крыши без всякого предупреждения [1]. Точно так же, если кто-либо умер в результате того, что его перепоили его собутыльники, степень ответственности последних будет зависеть от мотивов, которыми они руководствовались в своих действиях. Если они действовали, побуждаемые безрассудной веселостью, то это — только несчастный случай. Если это была обдуманная «шутка», это будет, по меньшей мере, простое убийство [2]. В случае же, если в потерпевшего было влито невероятное количество спиртного или если собутыльник руководился желанием напоить его до смерти [3], — налицо тяжкое убийство [4]. Человек может проявить преступную небрежность, хотя им приняты все возможные для него меры предосторожности. Если он принимает на себя выполнение обязанностей специалиста, например, если земледелец берется за работу лодочника или врача, он обязан проявить уменье специалиста (ср. Cr. App. R. 153).

---

[1] *Archbold*, 28th ed., p. 909.

[2] *Rex* v. *Martin* (1827), 3 C. and P. 211 (K. S. C. 137).

[3] *Reg*. v. *Paine*, C. C. C. Sess. Pap. XCI, 537—592; «Таймс», 25 февраля 1880 г.

[4] *Reg*. v. *Packard* (1842), C. and M. 236 (K. S. C. 137).

Простое убийство часто называют «самым эластичным из преступлений», потому что оттенки виновности при совершении простого убийства могут колебаться от границ тяжкого убийства до границ извинительного лишения жизни. Наказанием за совершение простого убийства[1] являются пожизненные каторжные работы или каторжные работы на срок не менее 3 лет, или тюремное заключение на срок до 2 лет, или штраф[2]. Коронерские расследования дают в среднем цифру несколько менее 70 простых убийств в год, несколько более 150 тяжких убийств, около 5 случаев правомерного лишения жизни (не считая случаев исполнения смертных приговоров) и около 4000 самоубийств (совершенных как здоровыми, так и душевнобольными).

III. Детоубийство. Эта фелония впервые предусмотрена Законом о детоубийстве 1922 г. (12 and 13 Geo. 5, c. 18).

В течение 17 лет, с 1905 по 1921 г., 60 женщин было приговорено к смертной казни за детоубийство, но в 59 случаях наказание было смягчено. Для того чтобы устранить это расхождение между теорией и практикой, закон 1922 г. установил: «Если женщина путем умышленного действия или бездействия причинит смерть своему новорожденному ребенку и если она в это время... еще не вполне оправилась от родов и поэтому ее душевное равновесие было нарушено, она... виновна в детоубийстве» и может быть наказана как за простое убийство (см. выше), хотя, не будь этого закона, она была бы виновна в тяжком убийстве. Если она судится по обвинению в тяжком убийстве, присяжные вправе признать ее вместо этого виновной в детоубийстве, а при обвинении в детоубийстве могут осудить ее либо за сокрытие рождения ребенка (см. стр. 137), либо (если обвиняемой больше 16 лет), в соответствии со ст. 1 Закона о малолетних и несовершеннолетних 1933 г., за жестокое обращение с ним.

Таким образом, при обвинении в детоубийстве обвиняемая в момент совершения ею деяния предполагается до известной степени ответственной за свои действия, хотя ее душевное равновесие было нарушено настолько, что она, подобно человеку, совершающему убийство под влиянием тяжкой «провокации», не в полной мере могла руководить своими поступками. В более серьезном случае, когда было установлено, что женщина

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 5. Обычным наказанием за невольное убийство является, насколько можно судить, 6 месяцев тюремного заключения.

[2] За убийство, совершенное в драке, судья Паттесон назначил однажды штраф в сумме одного шиллинга («Таймс», август, 1845 г.).

намеревалась убить своего ребенка, судья Эйвори приговорил виновную к 9 месяцам тюремного заключения.

К сожалению, в законе не содержится определения смутного понятия «новорожденный». Гинекологи ограничивают это понятие детьми до 16-го дня жизни (Глейстер, Судебная медицина, стр. 133), а по делу *Rex* v. *O'Donoghue* (1927) [1] Уголовно-апелляционный суд решил, что не существует таких доказательств, на основании которых присяжные могли бы признать ребенка, достигшего одного месяца, новорожденным.

IV. Вытравление плода. До 1929 г. убийство еще «не существующего человека», т. е. неродившегося ребенка, совершенное матерью, не наказывалось ни как тяжкое убийство, ни как детоубийство. Тяжкое убийство [2] ребенка, умершего до или во время родов, — невозможно, возможно лишь убийство родившегося ребенка, более того, ребенка, родившегося живым.

С точки зрения уголовного, а также и гражданского права, например, в смысле возможности для новорожденного стать собственником и, следовательно, передать собственность новым наследникам или дать своему отцу возможность пользоваться недвижимым имуществом матери (curtesy), — самые роды состоят в высвобождении ребенка из утробы матери, т. е. в «появлении его на свет». Если хотя бы нога осталась неизвлеченной, не может быть речи о тяжком убийстве; высвобождение из утробы матери должно быть полным, все тело ребенка должно появиться на свет [3]. Однако для того, чтобы признать ребенка родившимся, необязательно, чтобы была перерезана пуповина [4]. Чтобы считаться родившимся живым, ребенок должен оставаться таким после того, как он полностью отделился от тела матери. Поэтому должны быть представлены доказательства того, что жизнь ребенка еще продолжалась после его отделения от тела матери. Такими доказательствами могут быть крик ребенка, его дыхание, наличие у него пульса, его движения, если эти явления имели место после высвобождения ребенка из утробы матери. Но необязательно, чтобы ребенок оставался жив до того, как была перерезана пуповина, или хотя

---

[1] 44 T. L. R. 51.

[2] По закону (24 and 25 Vict. c. 100, s. 58) применение каких-либо средств для того, чтобы вызвать преждевременные роды, есть фелония, караемая пожизненной каторгой.

[3] *Rex* v. *Poulton* (1832), 5 C. and P. 330.

[4] *Reg.* v. *Reeves* (1839), 9 C. and P. 25. Двусмысленные выражения: «отдельное существование» и «самостоятельное кровообращение», в понимании которых среди медиков нет единомыслия, не следует применять, так как их легче произнести, чем объяснить (20 L. Q. R. 142—5).

бы до того, как он начал дышать[1], так как бывает, что ребенок не дышит некоторое время после его высвобождения из утробы матери (хотя, с другой стороны, бывает, что дети дышат и даже кричат еще до того, как они полностью высвободились из утробы матери). Парламентская комиссия 1893 г. отметила «мудрый» вердикт одного коронерского жюри — о «ребенке, который был найден мертвым в возрасте около 3 месяцев; но нет доказательств того, родился ли он живым или нет». Таким образом, для наличия тяжкого убийства необходимо, чтобы рождение ребенка предшествовало его смерти, но не необходимо, чтобы рождение предшествовало причинению ему вреда. Так, действие, вызывающее преждевременные роды, в результате чего ребенок рождается значительно менее жизнеспособным, чем это было бы, если бы он родился в надлежащее время и поэтому скоро умирает, может само по себе быть признано тяжким убийством.

Правило о том, что обвинение в детоубийстве не может иметь места, если ребенок только частично был извлечен из тела матери, способствовало увеличению количества детоубийств. Поэтому в 1929 г. был издан Закон об охране жизни детей (19 and 20 Geo. 5, c. 34). По этому закону всякое лицо, которое, имея намерение лишить жизни ребенка, способного родиться живым, посредством умышленного действия лишит его жизни до того, как он получит самостоятельное от матери существование, виновно в фелонии вытравления плода и подлежит наказанию пожизненной каторгой. Тот факт, что беременность женщины достигла 28-й недели или более, является доказательством primâ facie того, что она была беременна ребенком, способным родиться живым. Никто не может быть осужден за совершение этой фелонии, если будет доказано, что действие, явившееся причиной смерти ребенка, было совершено с одной только целью — спасти жизнь матери. При рассмотрении дела по обвинению в тяжком или простом убийстве ребенка, или в детоубийстве, или в применении абортивных средств присяжные могут оправдать обвиняемого по предъявленному ему обвинению и, если они признают, что обстоятельства дела указывают на совершение им фелонии вытравления плода, они могут осудить его без составления нового обвинительного акта и без нового рассмотрения дела *. Точно так же при рассмотре-

[1] Не обязательно также, чтобы ребенок был жизнеспособным. В 1812 г. на йоркских ассизах была осуждена за тяжкое убийство повивальная бабка, утопившая новорожденного ребенка, который, ввиду того, что у него отсутствовала часть черепа, не был жизнеспособным. Судья Бейли рекомендовал, однако, смягчить ей наказание, поскольку она добросовестно предполагала, что действует правомерно. Annual Register, 1812, p. 96.

* Очевидно (см. выше, определение детоубийства) в этих случаях в качестве обвиняемого выступает в большинстве случаев женщина-мать.—*Прим. ред.*

нии дела о вытравлении плода присяжные могут осудить обвиняемую за применение абортивных средств.

Уместно здесь же упомянуть еще об одном преступлении, а именно, о сокрытии рождения. Присяжные могут признать, что по делу нет достаточных доказательств, подтверждающих обвинение в тяжком убийстве новорожденного, в детоубийстве или в умерщвлении плода, но могут, без нового рассмотрения дела, осудить обвиняемую в предусмотренном статутным правом мисдиминоре — «попытке тайно поместить[1] где-либо труп ребенка[2] с целью скрыть его рождение» (24 and 25 Vict. c. 100, s. 60). Это преступление[3] (которое, конечно, само по себе может составить содержание обвинительного акта) может быть наказано 2 годами тюремного заключения с тяжкими работами. В преступное намерение должно входить сокрытие рождения от всех окружающих, сокрытие рождения от какого-либо определенного лица не является преступлением. «Было бы жестоко подвергать женщину наказанию за то, что она скрыла рождение ребенка от своего хозяина, если она не скрыла этого от своей матери»[4]. Но сокрытие может иметь место, несмотря на то, что о факте рождения кому-либо было сообщено по секрету. Если имеются только слабые доказательства сокрытия рождения, преследование иногда возбуждается по обвинению в совершении мисдиминора по общему праву, заключающегося в предотвращении коронерского расследования, когда оно должно было иметь место[5]; но в этих случаях должны быть доказаны как обязанность коронера произвести расследование, так и намерение предотвратить его[6].

V. Тяжкое убийство. Слово «мёрдер» (murder), происходящее от германского morth, первоначально означало 1) тайное лишение жизни. Отсюда, этим словом обозначались штрафы, налагавшиеся Вильгельмом Завоевателем на каждую сотню*

[1] Например, утопив его в пруду или предав сожжению. Поэтому простое отрицание факта рождения не составляет еще сокрытия рождения.

[2] Таким образом, статут не предусматривает в качестве преступления сокрытие рождения ребенка, находящегося в живых.

[3] «Воображаемое преступление, вполне совместимое с полной (моральной) невинностью»; *Pollock* (Life of Lord Bramwell, p. 37). «Я всегда считал, что моральная вина в этих случаях вовсе не заслуживает наказания»; *Lord Brampton (Reminiscences,* ch. XXXII).

[4] *Justice Wright,* Draft Criminal Code for Jamaica, p. 108.

[5] *Reg. v. Price* (1884), 12 Q. B. D. 247; *Reg.* v. *Stephenson* (1884), 13 Q. B. D. 331.

[6] *Rex* v. *Purcy* (1933), 24 Cr. App. R. 70; 149 L. T. 432.

* Сотня (hundred) — единица административного деления, составляющая часть графства; первоначально ее население состояло из ста семейств фригольдеров, т. е. собственников прежних свободных крестьянских дворов. — *Прим. ред.*

в тех случаях, когда на ее территории обнаруживали труп тайно убитого норманна. Презюмировалось, что убитый был норманном, пока не были представлены «явные доказательства того, что он был англичанином». После того как эти штрафы (почти совершенно вышедшие к этому времени из употребления) были отменены в 1340 г. Эдуардом III, слово «мёрдер» потеряло свое прежнее значение и стало применяться для обозначения 2) наиболее тяжких видов убийства. (Другие виды убийства, не относившиеся к категории правомерного лишения жизни, к числу несчастных случаев или к самообороне, хотя они и являлись фелониями, каравшимися смертью, но не настолько тяжкими, чтобы называться «мёрдер», не имели специального названия.) Наконец, после того как законом 23 Hen. 8, c. 1 обвиняемые в «убийстве со злым предумышлением» были лишены привилегии духовного звания, термин «мёрдер» вскоре был 3) ограничен, как и в настоящее время, содержанием, обозначенным в указанном законе.

Выражение «злое предумышление» не было новым. Оно употреблялось начиная с XIII столетия (еще до упразднения штрафов за тайные убийства норманн, так как «malitia praecogitata» была известна еще при Генрихе III в качестве одного из признаков убийства, не подлежащего королевскому помилованию, т. е. караемого смертной казнью). Но в те времена, когда это выражение стало входить в употребление, слово «malitia» скорее обозначало задуманное преступление, чем самое намерение; еще в меньшей степени оно связывалось с особой формой злого намерения — ненавистью, с которой в настоящее время разговорный язык связывает понятие «злобы» [1].

Тяжкое убийство в этом третьем и окончательном смысле, пользуясь старой терминологией, которая со времен Кока * стала классической, может быть определено, как а) незаконное б) лишение жизни в) разумного существа, г) имеющего самостоятельное физическое существование д) и находящегося под охраной королевского мира, е) со «злым предумышлением», выраженным или предполагаемым **, ж) если смерть потер-

---

[1] *Pollock and Maitland*, II, 467; *Maitland*, Collected Papers I, 304.

* Эдуард Кок (1552—1633) — английский юрист и политический деятель, один из «создателей» английского общего права. Его четырехтомные «Институты английского права» (Institutes of the Laws of England) (впервые изданы в 1628 г.) до сих пор сохраняют значение для изучающего английское право. — *Прим. ред.*

** По сути дела, речь идет о таком «злом предумышлении», которое не будучи «явно выраженным», тем не менее предполагается в порядке умозаключения от обстоятельств дела; это презюмируемое из обстоятельств дела злое предумышление. — *Прим. ред.*

певшего последовала в течение года и дня[1]. Из перечисленных семи конститутивных признаков первый, «незаконность», отграничивает тяжкое убийство от всех видов непреступного лишения жизни, будь то правомерного или извинительного, а шестой — «злое предумышление» — отграничивает его от тех видов лишения жизни, которые относятся к разряду простых убийств. Второй, третий, четвертый, пятый и седьмой признаки в равной мере необходимы как для тяжкого, так и для простого убийства. Но так как именно применительно к тяжкому убийству они получили наиболее полную судебно-практическую разработку, мы сочли целесообразным отложить рассмотрение этих признаков до изложения вопроса о тяжком убийстве. Рассмотрим по порядку последние шесть признаков.

1. *Лишение жизни.* При обвинении в тяжком, точно так же, как и в простом убийстве, обвиняемый может нести ответственность за лишение жизни, причиненное им не прямым, непосредственным насильственным действием, но через посредство длинного ряда причин и следствий, в котором последнее действие обвиняемого и по времени и по порядку причинения отдалено от смерти потерпевшего, в конечном счете причиненной этим действием. Яркой иллюстрацией к этому являются два старых казуса, приводимых Блекстоном. В одном случае обвиняемая, «публичная женщина», оставила своего новорожденного ребенка, прикрыв его только листьями, в фруктовом саду. В то время в Англии было много хищных птиц, и коршун своими когтями причинил ребенку ранения, повлекшие его смерть. Мать ребенка была признана виновной в тяжком убийстве и казнена[2]. В другом случае сын отвел своего престарелого отца против его желания из одного приюта в другой в холодную погоду, чем ускорил его смерть[3]. Однако при обвинении в тяжком убийстве, так же как и в рассмотренных нами выше случаях покушения[4], существует известный предел, за которым право отказывается следить за цепью причинности, почему и самое действие за этим пределом рассматривается как слишком отдаленное, чтобы быть виновным[5]. В этих случаях, как и в

---

1 3 Coke Inst. 47.

2 *Crompton, Justice* 24 (K. S. C. 92). Так в случае, когда женщина причинила себе повреждения, выскочив из окна ввиду обоснованного опасения, что А совершит на нее опасное для жизни нападение, было признано, что А причинил ей повреждения, несмотря на то, что он не прикоснулся к ней; *Rex* v. *Coleman* (1920), 84 J. P. 112.

3 Y. B. 2 Ed. 3. f. 34. Hil. pl. 1 (K. S. C. 92).

4 См. выше, стр. 87. При Генрихе III судьи, в силу неправосудного приговора которых кто-либо был повешен, подвергались только штрафу: N. B., Bracton, case 67.

5 См. L. and C. 616. На Кембриджских ассизах в 1667 г. баккалав-

изложенных выше случаях покушения, невозможно сформулировать общее правило, устанавливающее такой предел. Единственное, что можно сделать, это привести ориентирующие примеры. Наиболее заметным является правило, что лишение жизни человека, явившееся следствием лжесвидетельства, не является тяжким убийством [1]. Это правило, несмотря на то, что оно подвергалось сомнению некоторыми юристами, получило одобрение такого известного судьи по уголовным делам, как Майкл Фостер [2]; его правильность подтверждается тем обстоятельством, что в годы, когда определение тяжкого убийства было шире, чем в настоящее время, и судьи находились в большей зависимости от короны, правоведы времен Якова II не решились обвинить Тита Отса, который «изобрел» «папистский заговор», в убийстве лиц, которые были лишены жизни на основании его присяги. Однако их стремление заставить его искупить смертью свою вину, насколько это было возможно на правовом основании, в достаточной степени подтверждается постановленным (и приведенным в исполнение) относительно него приговором за лжесвидетельство: он был приговорен к двум поркам, примерно по 2000 ударов плетьми каждая. Далее, в прежние времена принято было считать, что лишение жизни посредством причинения психической травмы (mental shock) не является тяжким убийством; однако в свете достижений современной медицины подобная причина смерти не может больше рассматриваться законом в качестве чрезмерно отдаленной [3].

Действие может представлять собой незаконное лишение жизни в виде тяжкого или простого убийства, несмотря на то, что в цепи причинности оно настолько отдалено от результата, что явилось причиной смерти только в силу последующих действий или последующего бездействия третьих лиц [4], если только поведение этих лиц не было результатом умысла или, по крайней мере, неразумной небрежности. Это правило распростра-

ру Роберту Дикману из Сидни было предъявлено обвинение в совершении простого убийства Никласа Крисмаса, студента Сент-Джонского колледжа, которого обвиняемый побил за то, что тот бросал камни в абрикосовое дерево. Убегая, потерпевший упал, и это явилось причиной его смерти. Однако Склейтер, отметивший этот случай в своих рукописях, не указывает, какое суждение высказал суд в отношении отдаленности побоев [как причины смерти. — *Прим. перев.*].

[1] *Rex* v. *Macdaniel* (1754), 1 Leach 44 (K. S. C. 97). Римские юристы считали, однако, такого рода лжесвидетелей убийцами; Dig. 48, 8, 1. В Англии убийство посредством колдовства не считалось убийством, хотя после 1562 г. оно каралось смертной казнью.

[2] *Foster,* Crown Law, 130.

[3] *Rex* v. *Hayward* (1908), 21 Cox 692; *Reg.* v. *Towers* (1874), 12 Cox 530; *Wilkinson* v. *Downton* (1897), 2 Q. B. 57.

[4] Ср. *Reg.* v. *Hilton* (1838), 2 Lew. 214 (K. S. C. 133) с *Reg.* v. *Lowe* (1850), 3 C. and K. 123 (K. S. C. 132).

няется даже на привступающее (intervening) поведение потерпевшего[1], например, на его отказ подвергнуться ампутации. Основанием этого правила является то, что лицо, навлекшее на потерпевшего риск гибели, справедливо может быть признано ответственным за его смерть, если какие-либо внешние обстоятельства, не являющиеся по своей сущности невероятными, например, заражение крови, превратят этот риск в действительность. Иллюстрацией, интересной как с точки зрения общественного положения обвиняемого, так и потому, что между моментом совершения преступления и судебным разбирательством прошло около 20 лет, является дело губернатора Уолла[2]. Он был осужден и казнен в 1802 г. за убийство серджента* Армстронга на острове Гори, которого он незаконно приговорил к порке; вызванное поркой болезненное состояние потерпевшего могло не привести к смертельному исходу, если бы не опрометчивое поведение самого Армстронга, который во время своей болезни пил спиртное[3].

Мартин указал[4], что если вследствие небрежности машиниста создается опасность крушения и какой-либо пассажир, считая крушение неизбежным, выскочит из поезда и в результате, погибнет, то ответственность машиниста за простое убийство этого пассажира будет зависеть от того, выскочил ли бы при этих условиях человек со средним самообладанием, или это сделал бы лишь человек, отличающийся необычной боязливостью. Подобным же образом судья Квейн разъяснил, что если кто-либо лежит в пьяном виде посреди дороги, не обращая внимания на проезжающие экипажи, если он будет раздавлен таким экипажем, то водитель этого экипажа подлежит уголовной ответственности. Ссылка на небрежность потерпевшего не является способом защиты в уголовном праве[5].

2. *Разумное существо.* Здесь понятие «разумное» предполагает не «психически здоровое», а «человеческое». Душевнобольной рассматривается уголовным правом в качестве «persona»

---

[1] Ср. *Reg.* v. *Holland* (1841), 2 M. and R. 351 (K. S. C. 93) с *Reg.* v. *Sawyer* (1887), C. C. C. Sessions Papers, CVI, 301 (K. S. C. 94). По шотландскому праву соответствующее правило не включает поведение потерпевшего или простое упущение третьих лиц.

[2] 28 State Trials, 51. См. All the year round, vol. IX.

* Серджент — барристер высшего ранга; это звание упразднено в 1880 г. — *Прим. ред.*

[3] Ср. *Reg.* v. *Holland* (1841), 2 M. and R. 351 (K. S. C. 93), и подобное же дело в C. C. C. Sess. Pap. LXXVI, 259.

[4] *Reg.* v. *Monks* (1870), C. C. C. Sess. Pap. (1870), LXXII, 424.

[5] C. C. C. Sess. Pap. LXXVII, 354. См. *Reg.* v. *Dant* (1865), L. and C. 567 (K. S. C. 126), судья Blackburn; *Reg.* v. *Kew and Jackson* (1872), 12 Cox 455 (K. S. C. 135) судья Byles; *Reg.* v. *Swindall* (1846), 2 C. and K. 230 (K. S. C. 74) судья Pollock. Но приговор может быть смягчен; *Rex* v. *Stubbs* (1913), 8 Cr. App. R. 238.

(лица) с точки зрения правовой охраны, хотя он и не является таковым с точки зрения ответственности.

3. *Имеющее самостоятельное физическое существование.* Этот элемент определения убийства подвергся подробному рассмотрению, когда речь шла об умерщвлении плода (выше, стр. 135—136).

4. *Находящееся под охраной королевского мира.* Королевское величество по званию своему и королевскому достоинству является первым хранителем мира во всех своих владениях [1]. Однако в англо-саксонский период королевский мир имел только ограниченное действие и лишь дополнял народный мир (national peace), который он в конце концов вытеснил. Народный мир, основывавшийся, очевидно, на представлении о святости жилища, охранялся только местными судами, но и они были слабы. Между тем, королевский мир ревностно охранялся королевскими судебными чиновниками. Вначале королевский мир действовал лишь в определенные церковные праздники или в отношении лиц, которым эта привилегия была специально дарована королем, или в местах, пользовавшихся его особым покровительством (таких, как окрестности королевского дворца и четыре большие дороги) [2]. Эти пределы, однако, в скором времени неограниченно расширились. «Интересы короля и подданного совпали друг с другом» [3]. Король получал выгоду, собирая пошлины и сборы, а его подданные стремились обращаться к единой власти, которой нелегко было где бы то ни было отказать в повиновении. Поэтому «после завоевания различные формы, в которых до этого предоставлялась королевская охрана, исчезают, или, вернее, сливаются во всеохватывающей королевской охране и власти» [4]. Но и тогда королевский мир не распространялся на всю территорию, пока об этом не заявлял сам король, и он действовал лишь до дня его смерти. Так, по поводу смерти Генриха I старые хроники сообщают, что «в стране началось смятение, потому что каждый, кто мог, тотчас напал и стал грабить другого». Наконец, когда Эдуард I находился в Палестине и в это время умер его отец, магнаты сами объявили королевский мир, несмотря на отсутствие короля, чтобы избежать беспорядков, которые возникли бы в противном случае. С этих пор даже смерть короля уже не влекла за собой приостановления действия королевского мира.

Человек, привлеченный к ответственности за принадлежность к папизму, не находился под охраной королевского мира,

---

1 Blackstone, Comm. 350.
2 Ср. *Maitland*, Collected Papers. II, 290—297.
3 *Pollock*, Oxford Essays (The King's Peace), p. 83.
4 Там же, стр. 87.

поэтому до издания закона 5 Eliz., c. 1, лишение его жизни не считалось убийством [1]. С другой стороны, убийство лица, объявленного вне закона, считалось наказуемым убийством [2], и даже дикарь [3], осужденный на смерть преступник [4] и враждебный иностранец [5] находились под охраной королевского мира. Поэтому правомерное убийство враждебного иностранца возможно только во время войны, в ходе военных действий [6]. В этом случае лишение жизни, конечно, допускается; так, если пленный экипаж, находящийся на борту призового судна, приведенного в британские воды, сделает попытку бежать от британского взятеля и во время возникшей схватки кто-либо из пленных будет убит одним из англичан, то это убийство не будет преступным [7].

Закон, часто говорят, не взирает на лица. Этот принцип, хотя он и не везде признается, с особенной последовательностью применим к правовым нормам об убийстве. Так, феодал не мог убить своего крепостного. Точно так же даже в англо-саксонские времена хозяин не имел права убить своего раба, так как законы Альфреда [849—901 гг. — *Прим. перев.*] предусматривали взыскание штрафа с хозяина, убившего своего раба, и это в то время, когда возмещением за убийство в большинстве случаев являлся всего лишь штраф. Королевский мир брал под свою защиту от крайностей тирании в равной мере крепостного и раба. Поучительно отметить, что в гораздо более близкое к нам время законодательство Вест-Индии не предусматривало для хозяина более сурового наказания за убийство раба, чем англо-саксонское право. Так, один из законов Барбадоса * гласил: «Если раб, будучи наказан хозяином за бегство или другой проступок против него, потеряет жизнь или какой-либо член, то никто не обязан за это никаким возмещением. Но если кто-либо из баловства или по жестокости намеренно убьет своего раба, он уплатит в казну 15 фунтов стерлингов».

---

[1] *Brooke*, Abridgement, Corone, 196.

[2] 1 Hale P. C. 433.

[3] См. ниже, стр. 146, прим. 1.

[4] 1 Hale P. C. 433; *Commonwealth* v. *Bowen* (1816), 13 Mass. 356 (K. S. C. 91).

[5] Например, военнопленный; 1 Taunt. 32, 36.

[6] Поэтому в 1902 г. уголовным судом в Претории были приговорены к смерти четыре туземца за то, что во время войны 1900 г. они за пределами границ их территории убили бура, в то время, как британские власти возложили на их вождя одну только задачу — охрану собственной территории. Точно так же в Трансваале Ван-Аан был казнен за то, что он застрелил английского офицера, который приближался под защитой белого флага.

[7] James по делу *Dyke* v. *Elliott* (1872), L. R. 4 P. C. 184.

* Барбадос — самый восточный из Малых Антильских или Караибских островов, один из важнейших в Британской Вест-Индии. — *Прим. ред.*

5. *Злое предумышление.* Рассмотренные выше элементы состава тяжкого убийства присущи всем видам преступного лишения жизни, но этот пятый элемент является отличительным признаком тяжкого убийства. Когда закон, как мы видели[1], изъял из «привилегии духовного звания» наиболее тяжкие виды убийства, он принял уже известный тогда[2] признак «злого предумышления» (malitia praecogitata) в качестве критерия злостности, наличие которой должно было лишить духовное лицо, совершившее убийство, его давнишнего права не подвергаться смертной казни. Это выражение сохранилось, применительно к тяжкому убийству, и в современном праве, но составляющие его слова потеряли свой первоначальный смысл. Судебный опыт следовавших друг за другом поколений выявил многие случаи убийств, которые, несмотря на отсутствие в этих случаях заранее обдуманного желания лишить жизни потерпевшего, казались, тем не менее, достаточно тяжкими, чтобы повлечь за собой применение, во всей их тяжести, наказаний, предусмотренных за тяжкое убийство. Соответственно этому, эти случаи один за другим подводились судами под определение убийства путем широкого толкования определения этого преступления. Поэтому в настоящее время читатель вполне может рассматривать выражение «злое предумышление» в качестве не более как условного обозначения, удобного и достаточно широкого для того, чтобы охватить все весьма разнообразные формы mens rea, настолько тяжкие, что убийство, совершенное при наличии одной из них, становится тяжким убийством. Но, тем не менее, это только условное обозначение. Самая «злоба» (malice) может не заключать в себе самой ничего в самом деле «злобного» (malicious), и она вовсе не обязательно должна быть «предумышленной» (если не исходить из того, что всякое желание обязательно должно возникнуть ранее — хотя бы на одно мгновение — того действия, которое является его предметом). Выражение «предумышление», включенное в определение, стало, таким образом, обманчивым либо излишним. Этого нельзя сказать о выражении «злое», но и оно может породить недоразумения, поскольку оно не употребляется в своем первоначальном (и общепринятом) смысле. Желание смерти потерпевшего, или, как его можно обозначить для точности, «злоба в собственном смысле», не является неотъемлемым признаком тяжкого убийства. Правда, Блекстон в своем исследовании убийства иногда употребляет слова «злое умышление (злой умысел)» как бы в этом его узком смысле, но в ряде случаев он — и это правильнее — включает в него и другие состояния сознания, гораздо менее злостные. Существуют и

[1] См. стр. 138.
[2] См. *Maitland,* Collected Papers, I, 305.

другие формы mens rea [шесть форм. — *Прим. перев.*], которые признаны достаточно злостными для того, чтобы образовать «злое умышление» как элемент тяжкого убийства. К ним относятся следующие:

1) Намерение убить определенное лицо, которое в действительности и становится жертвой убийства. Это, конечно, наиболее часто встречающаяся из шести форм.

2) Намерение убить определенное лицо, но не то, которое в действительности было убито[1] Если кто-либо стреляет в А с намерением и желанием (или, как сказал бы Бентам, «с прямым намерением») убить А, но случайно убивает вместо этого Б, то убийство Б рассматривается законом не как случай, но как тяжкое убийство[2]. По старой юридической формуле «malitia egreditur personam» (злоба исходит от субъекта); mens rea переносится с задуманного вреда на вред, причиненный в действительности. Остин указывал, что в таких случаях возможны три формы психического отношения убийцы к возможности наступления действительных последствий своего преступления. Он мог:

а) Считать возможным, что он убьет Б вместо А, и все же он взял на себя риск наступления такого последствия, хотя он вовсе не желал убить Б. Остин называет такое состояние сознания «намерением», а Бентам дает ему специальное обозначение «косвенного намерения». Однако в обычном словоупотреблении такое состояние сознания вообще не считается[3] «намерением», поскольку желание убить Б отсутствовало.

б) Считать невероятным, что он убьет Б. Такое состояние сознания Остин обозначает как «опрометчивость» (rashness).

в) Вовсе не думать о такой возможности. Такое состояние сознания Остин обозначает в качестве «безрассудства» (heedlessness).

3) Намерение убить, однако без избрания какого-либо определенного лица в качестве жертвы. Эта форма умысла была удачно обозначена в качестве «всеобщего злого умышления» (universal malice). В качестве примера Блекстон приводит человека, принявшего решение убить первого встречного и выполнившего это решение[4]; можно также сослаться на более частый и понятный пример, когда малайцы гашишем приводят себя в состояние неудержимой страсти к убийству и затем, одержимые «амоком», убивают всякого, кто попадается на глаза;

[1] *Reg.* v. *Salisbury* (1553), Plowden 100 (K. S. C. 102). Ср. дело Орсини (стр. 466) и *Commonwealth* v. *Mink* (1877), стр. 122.

[2] Или как простое убийство, если поведение А представляло собою такую «провокацию», которая смягчила бы квалификацию убийства А с тяжкого на простое убийство; *Rex* v. *Gross* (1913), 23 Cox 455.

[3] Ср. стр. 161.

[4] 4 Bl. Comm. 200.

можно также напомнить о негодяе, который примерно в 1890 г. поместил адскую машину на борту атлантического парохода, накануне отплытия парохода из Бремергафена, для того, чтобы получить страховую премию за часть находившегося на корабле груза. Можно сослаться также на жестокости, совершавшиеся первоначальными поселенцами Квинсленда (в Австралии), о которых рассказывают, что они отравляли баранье мясо и муку и разбрасывали их в кустах, в надежде, что эти отравленные продукты будут съедены местными жителями [1].

4) Намерение причинить только телесный вред — не убить, но причинить его такими средствами, которые сами по себе могут привести к лишению жизни. Известен старый казус, когда хранитель парка, обнаружив озорного мальчишку, подрубавшего сучья с дерева, привязал его к хвосту своей лошади и начал бить; удары настолько перепугали лошадь, что она сорвалась с места и потащила за собой мальчика, причинив ему при этом смертельные повреждения [2]. Сторож парка был признан виновным в тяжком убийстве. В более близкие к нам времена, в 1885 г., весьма сходное дело рассматривалось в льюисских ассизах. Пастух привязал ребенка, мешавшего ему доить корову, к задней ноге коровы, но корова, испугавшись, побежала и разбила голову ребенка о столб. В этом случае присяжные с согласия судьи признали подсудимого виновным лишь в простом убийстве. Это дело, конечно, отличается от дела Халловея [хранителя парка. — *Прим. перев.*], поскольку корова — менее чувствительное и менее активное животное, чем лошадь, и поэтому было меньше оснований ожидать, что она может причинить серьезный вред. Однако вердикт присяжных по второму делу объясняется, возможно, не столько этими соображениями, сколько общей тенденцией современных судов смягчать суровость старых норм о тяжком убийстве.

Мы уже указывали на то, что даже родители или хозяин, которые обладают законным правом подвергать детей телесным наказаниям, признаются виновными в тяжком убийстве, если они, хотя бы без малейшего к тому намерения, причинят смерть ребенку, применив к нему такой способ наказания, который явно мог привести к смерти [3]. Так, по делу *Rex* v. *Grey* (1666 г.)

[1] *Haydon*, Trooper-police of Australia, p. 304. 15 декабря 1838 г. семь поселенцев были повешены в Новом Южном Уэльсе за то, что они без всякой причины вырезали 30 туземцев; подсудимые указывали, «что такие поступки были настолько обычными, что им не приходило в голову, что это противозаконно»; там же. Ср. с делом Кристианы Эдмондс, которая в 1872 г. намеренно снабжала кондитерскую лавку печеньем в шоколаде, отравленным стрихнином.

[2] *Rex* v. *Halloway* (1628), Cro. Car. 131 (K. S. C. 103).

[3] Стр. 133.

кузнец был обвинен в тяжком убийстве своего ученика, которого он ударил по голове железной палкой. Суд решил, что он применил настолько опасное орудие, «что это совершенно то же самое, как если бы он нанес ему удар мечом»[1]. Точно так же мать, которая, наказывая ребенка, топтала его ногами, в результате чего ребенок умер, была признана виновной в тяжком убийстве[2].

5) Намерение совершить какое-либо действие, способное повести к лишению жизни, хотя и без цели причинить кому-либо телесный вред. Такой характер имеет намерение рабочего, легкомысленно сбрасывающего что-либо с крыши городского дома, не посмотрев предварительно, не рискует ли он причинить кому-либо вред, или не приняв каких-либо мер предупреждения[3]. В качестве примера этой пятой формы mens rea мы можем сослаться на приводимый Блекстоном пример бесчеловечного сына, который водил своего больного отца по улице в холодную погоду, чем ускорил смерть старика[4]. Этот случай в тринадцати следовавших друг за другом изданиях «Комментариев» Стифена был неумышленно представлен издателями в таком виде, как если бы у сына было предумышленное намерение лишить отца жизни: вместо слова «больной» (sick) у них значилось слово «богатый» (rich).

Относить такого рода намерения к числу тех, которые составляют злой умысел при тяжком убийстве, пожалуй, неразумно, поскольку такая оценка оказывается более суровой, чем это может в наши дни допустить общественное мнение. Такова, несомненно, точка зрения присяжных, что ясно показал в 1887 г. процесс Леона Серне в Центральном уголовном суде[5]. Обвиняемый поджег свой дом, который он застраховал на сумму, значительно превышавшую его стоимость. В огне погибло двое его детей. Обвиняемый был заботливым отцом и не имел намерения лишить своих детей жизни. По обвинению в тяжком убийстве своих детей он был оправдан. Это оправдание, скорее всего, объяснялось тем, что правосознанию присяжных не отвечала доктрина «конструктивного» злого умысла *; когда

---

[1] Kelyng 64 (K. S. C. 105).

[2] K. S. C. 105.

[3] Стр. 133. *Rex* v. *Hull* (1664), Kelyng 40 (K. S. C. 125)

[4] Стр. 139. Y. B. 2 Ed. 3, f. 18, Hil. pl. 1 (K. S. C. 92).

[5] *Reg.* v. *Serné and Goldfinch* (1887), 1 Cox 311 (K. S. C. 106).

* «Конструктивным» (constructive) на английском технико-юридическом языке именуется все, что право предполагает имевшим место, хотя бы на самом деле это было не так. Так, передача ключей от склада с товаром есть «конструктивная» передача товара; аналогично — конструктивная измена, конструктивный злой умысел и т. д. Нетрудно видеть, что построение «конструктивных» составов или элементов отдельных составов — прямой путь к искажению действительного смысла закона и удобный способ приспо-

через месяц рассматривалось дело по обвинению того же человека в поджоге, он был осужден. Однако, если он был виновен в поджоге, он, с точки зрения юридической, был, несомненно, виновен и в тяжком убийстве.

6) Старые авторитеты прибавляют сюда намерение совершить фелонию, хотя бы лишение жизни и не казалось возможным результатом соответствующего действия.

Старые руководства распространяли этот принцип на любое незаконное действие, но Майкл Фостер ограничил его применение лишь действиями, составляющими фелонию. С тех пор, однако, действие этого правила, ограниченного указанным образом, было расширено вследствие того, что статутное право признало некоторые виды нападений и другие действия фелониями. Фостер приводит (Crown Law, p. 258) следующий пример намерения этого шестого вида: некто стреляет в курицу, которую он собирается украсть, и убивает находящегося поблизости человека. По мнению Фостера, это — тяжкое убийство; если же в намерения преступника входило только убить (но не украсть) курицу или если птица, в которую он целился, была всего лишь воробьем, — преступление было бы простым убийством, так как действие, которое имел в виду совершить преступник, не было бы фелонией. Точно так же, если вор толкнет потерпевшего с целью украсть у него часы, и потерпевший упадет от удара и разобьется насмерть, или если кто-либо нападет на женщину с целью ее изнасиловать, и она, страдая болезнью сердца, умрет в ходе борьбы, — такие убийства, по Фостеру, являются тяжкими.

Суровость этого правила привела к тому, что оно было поставлено под сомнение. Еще в 1773 г. при рассмотрении дела *Rex* v. *Lad* (1 Leach 96) судьи колебались, можно ли признать тяжким убийством причинение малолетней смерти при изнасиловании[1]. Судьи Стифен[2] и Хаддлстон указали присяжным, что Суд для резервированных дел короны (Court for Crown Cases Reserved) не применил бы, вероятно, правила Фостера. Проект уголовного кодекса 1880 г. не воспринял этого правила. Эта особенность проекта должна была привести к тому, что фелонии, которые сами по себе могут причинить смерть, должны были рассматриваться по правилу 5; убийства же, проис-

собления закона в интересах господствующего класса к меняющейся обстановке классовой борьбы. Это красноречиво доказывается материалами, которые сам автор приводит в соответствующем месте (стр. 298) о конструктивных толкованиях понятия государственной измены в истории английского уголовного права. — *Прим. ред.*

[1] Несомненно, здесь — тяжкое убийство. См. дело Бирда, ниже, стр. 149.

[2] См. *Reg.* v. *Serné and Goldfinch,* место, цит. выше; см. также дело *Reg.* v. *Horsey* (1862), 3 F. and F. 287 (K. S. C. 109), и анализ этого дела у *J. W. C. Turner* в Cambridge Law Journal, VI, No 1, p. 56.

шедшие в результате совершения фелонии, которая, казалось бы, не могла привести к смертельному результату, должны были бы относиться к разряду «невольных» простых убийств[1] С другой стороны, лорд Олверстон указал[2], что «судебный опыт показывает, что в результате покушений на совершение фелоний имеет место настолько большое количество смертельных случаев, что ради охраны человеческой жизни не представляется желательным смягчать правило, по которому такие преступления рассматриваются в качестве тяжких убийств».

Поэтому во многих случаях, когда преступный аборт имел смертельный исход, хотя бы аборт был произведен с согласия потерпевшей и, стало быть, без применения к ней насилия и даже, более того, способом, казалось бы, не создававшим заметного риска для ее жизни, судьи ранее признавали несомненное тяжкое убийство и выносили смертные приговоры. Но в позднейшие годы такие приговоры обычно смягчались короной, присяжные же тем более обнаруживали нежелание осуждать за такое чисто «конструктивное» убийство (ср. стр. 147—148 298—299.). Поэтому судебная практика выработала правило[3], что в таких случаях присяжные вправе осудить всего лишь за простое убийство, если они не придут к заключению, что подсудимый, как разумный человек, должен был предвидеть (или в действительности предвидел), что результатом его действия может быть смерть или тяжкое телесное повреждение[4].

По делу Бирда (*Director of Public Prosecutions* v. *Beard*) (1920), A. C. 479, было установлено, что подсудимый причинил смерть малолетней посредством насилия, примененного к ней при изнасиловании или с целью совершения этого преступления. Палата лордов признала, что такое действие подсудимого является тяжким убийством — не потому, что эта фелония могла причинить смерть, но (более суровое правило) потому, что фелония имела насильственный характер[5]. Лорд Биркенхед

---

[1] См. стр. 128.

[2] В заседании ливерпульского большого жюри 9 марта 1909 г.

[3] *Rex* v. *Lumley* (1912), 22 Cox 635; *Reg.* v. *Whitmarsh* (1898), 62 J. P. 711; ср. 12 Cr. App. R. 15 и 16 Cr. App. R. 24. Это новое правило неудачно в том отношении, что оно ставит опытного абортмахера в более выгодное положение, чем лицо, совершающее преступление впервые. Шотландия и Ирландия, однако, все еще придерживаются старой, более суровой доктрины.

[4] Поэтому желательно добавлять в обвинительном акте специальный пункт по обвинению в простом убийстве, чтобы, таким образом, пункт о тяжком убийстве, если обвинение не настаивает на этом варианте, мог быть опущен совсем.

Критический разбор этого решения см. у *J. W. C. Turner* в Cambridge Law Journal, VI, No 1, p. 53 et seq. Он отмечает, что за исключением пунктов 6 и 7 все остальные формы намерения при тяжком убийстве охватываются простым правилом, что «преступник предвидел, что его действие может иметь своим результатом смерть какого-либо лица».

заявил: «В палате лордов не было сделано попытки поколебать эту точку зрения, и в ее разумности не может быть сомнения». По делу *Rex* v. *Betts and Ridley* (1930) [1], когда смерть потерпевшего последовала от насилия, примененного при разбойном нападении, Уголовно-апелляционный суд признал резюме председательствующего, сводившееся к тому, что присяжные должны быть убеждены в том, что совершенное действие с точки зрения среднего человека могло причинить смерть, — «чрезмерно либеральным описанием и определением действующего права».

7) Существует мнение, что в число тех видов «злого умысла», которые придают характер тяжкого убийства действию, казалось бы, не способному причинить смерть, должна быть включена еще одна форма намерения, вовсе не связанная с фелонией, именно, намерение заведомо оказать насильственное сопротивление судебному чиновнику при осуществлении им ареста или тюремного заключения преступника [2]. Так, Джемс Стифен считает, что даже если сопротивление ограничилось тем, что преступник толкнул чиновника на землю, — если случайным последствием такого падения явилась смерть чиновника, — налицо тяжкое убийство [3]. Но Стифен построил свою суровую доктрину, основываясь, повидимому, на обобщенных формулировках старых прецедентов. Во всех преданных гласности делах, связанных с убийством судебных чиновников, примененные преступниками средства были сами по себе опасны для жизни. Поэтому, учитывая современную тенденцию к ограничению даже признанных правил о конструктивном «злом умысле» при тяжком убийстве, весьма сомнительно, поддержал ли бы Уголовно-апелляционный суд эту менее определенно устоявшуюся доктрину. Однако соответствующий по рангу суд в Ирландии высказался в ее пользу (*The State* v. *M'Mullen* (1925), 2 I. R. 9), указав, что если преступник при бегстве, стреляя назад, убьет своего преследователя, то это — тяжкое убийство, хотя бы стрелявший и не имел в виду попасть в потерпевшего [4].

Такое разнообразие форм «злого умысла как составной части тяжкого убийства» (murderous malice) показывает, что это понятие значительно шире понятия «злобы» (malice) в общепринятом смысле, т. е. в смысле зложелательства, и в то же время значительно уже понятия «злобы» в технико-юридическом смысле, т. е. в смысле mens rea. До 1935 г. немало затруднений возникало в связи с вопросом о бремени доказывания злого умысла как составной части тяжкого убийства.

---

[1] 144 L. T. 526; 22 Cr. App. R. 148, 153 (K. S. C. 554).
[2] См. стр. 502.
[3] Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 315; Illustration 11.
[4] Это дело рассматривается у *Turner*, op. cit., p. 54.

Майкл Фостер[1] указывал: «По каждому делу о тяжком убийстве, после того как сначала доказан самый факт лишения жизни, все обстоятельства, обосновывающие наличие случая, необходимости или душевной болезни, должны быть удовлетворительным образом доказаны обвиняемым, если только они не явствуют из доказательств, представленных обвинением; закон презюмирует, что факт убийства является следствием злого умысла до тех пор, пока обратное не доказано». В 1935 г. некий Вулмингтон был привлечен к ответственности за тяжкое убийство своей жены, которую он застрелил. Осужденный был приговорен к смертной казни. Обвиняемый ссылался в свою защиту на то, что выстрел произошел случайно. Судья указал присяжным, что, поскольку обвинение доказало самый факт совершения обвиняемым убийства, возникает презумпция тяжкого убийства, опровергнуть которую — дело обвиняемого. Уголовно-апелляционный суд подтвердил осуждение[2], но палатой лордов оно было по апелляции отменено[3]. Лорд-канцлер подчеркнул, что по делам о тяжком убийстве, так же, как и по любому другому делу, сохраняет силу принцип английского общего права, что обвинение должно доказать вину обвиняемого; попытки свести этот принцип на-нет не могут быть терпимы. За исключением тех случаев, когда делается ссылка на душевную болезнь обвиняемого или когда закон устанавливает какое-либо специальное изъятие из правила[4], в процессе рассмотрения дела о тяжком убийстве бремя доказывания невиновности ни на один момент не переходит на обвиняемого. С учетом того, что было сказано о ссылке на душевную болезнь и на изъятия, установленные статутами, «сквозь ткань английского уголовного права всегда, как золотая нить, просвечивает положение, что обвинение обязано доказать вину обвиняемого»[5]. Если доказано, что потерпевший был убит в результате сознательного действия обвиняемого и по делу не имеется никаких других данных, то на основании таких доказательств присяжные могут, но не обязаны, признать подсудимого виновным в тяжком убийстве. Обвиняемому достаточно возбудить сомнение в том, что он виновен; он не обязан доказать присяжным свою невиновность[6]. «Корона обязана доказать а) смерть, наступившую в результате волимого действия обвиняемого, и б) злой умысел на стороне обвиняемого. Она может доказать наличие злого умысла положительно

---

[1] Crown Law, ed., 1762, p. 255.
[2] *Woolmington* v. *D. P. P.* (1935), 25 Cr. App. R. 72, 75 (K. S. C. 550).
[3] Там же, 83 (1935), A. C. 462.
[4] См. стр. 44—45, 57.
[5] 25 Cr. App. R. 95.
[6] См. ниже, стр. 382—383.

или предположительно. Злой умысел может предполагаться, если смерть наступила в результате волимого действия обвиняемого, которое а) было совершено намеренно и б) не было вызвано «провокацией». После того, как были представлены доказательства смерти потерпевшего и злого умысла на стороне обвиняемого (этот вопрос разрешается присяжными), обвиняемый вправе путем представления своих доказательств или путем исследования доказательств, представленных короной, доказать, что его действие, причинившее смерть потерпевшему, либо не было волимым, либо было вызвано «провокацией». Если присяжные удовлетворены объяснениями обвиняемого или если по рассмотрении всех доказательств у них останется разумное сомнение в том, было ли действие обвиняемого (хотя бы их и не удовлетворили его объяснения) волимым или не являлось ли оно результатом «провокации», обвиняемый должен быть оправдан»[1].

Что касается «злого умысла», вменяемого в вину отдельным членам группы преступников, из которых один совершил убийство, то здесь действует правило: если несколько лиц действуют совместно во исполнение общего намерения, то каждое действие, совершенное во исполнение этого намерения кем-либо из членов этой группы, закон считает совершенным всеми ими. Поэтому, если несколько человек сговорились напасть на кого-либо из засады и ограбить его и если они собираются для этой цели, имея при себе смертоносное оружие, и получается так, что один из них убивает потерпевшего, то каждый член шайки считается виновным в тяжком убийстве. Но если члены шайки сговорились лишь напугать потерпевшего, а затем один из них пошел дальше того, что предполагалось, и убил его, то за тяжкое убийство будет нести ответственность только тот, кто произвел самый выстрел. Совершенное действие должно быть связано с общим намерением и не отличаться от него полностью или в существенных элементах[2].

6. *Смерть потерпевшего последовала в течение года и дня.* Указание на «день» имело целью только подчеркнуть, что 365-й день после нанесения повреждения также включается в исчисление срока. Необходимость в этом указании была вызвана старым правилом (в настоящее время устаревшим), в силу которого в уголовном праве при исчислении срока «с момента»

[1] 25 Cr. App. R. 95—96.

[2] См. *Reg* v. *Macklin* (1838), 2 Lew. 225 (K. S. C. 100). По этому делу общее намерение заключалось в том, чтобы напугать потерпевшего, а не в том, чтобы напасть на него. Ср. с делом *Rex* v. *Betts and Ridley* (1930), 22 Cr. App. R. 148; 144 L. T. 526 (K. S. C. 554), где имело место соглашение об ограблении с применением некоторой степени насилия. Ср. также с делом *Rex* v. *Short* (1932), 23 Cr. App. R. 170. См. также стр. 94.

совершения какого-либо действия началом течения этого срока (в интересах обвиняемого) считался самый день совершения действия [1].

Положение о том, что обвинение в убийстве возможно только при условии, что смерть потерпевшего последовала в пределах определенного периода после причинения ему повреждения, являлось разумной предосторожностью ввиду несовершенства медицинской науки в средние века. В Голландии был установлен весьма короткий — шестинедельный — срок. Однако современное римско-голландское право, действующее в Южной Африке, учитывая уровень развития судебной медицины в настоящее время, не устанавливает никакого срока (*Nathan*, § 2605). Не устанавливают также срока ни шотландское право (Hume, I, 186), ни уголовный кодекс Индии. Но в Англии общее право еще сохраняет это правило, и был случай, когда оно было применено даже по делу о простом убийстве (*Rex* v. *Dyson* (1908), 2 K. B. 454).

Наказанием за совершение тяжкого убийства является смертная казнь [2]. До 1928 г. за совершение тяжкого убийства, представлявшего собой малую измену (petit-treason) (например, если потерпевший был убит своей женой или своим слугой или если епископ был убит одним из священников своего клира), полагалось более суровое наказание. Если убийца был мужчиной, то вместо того, чтобы доставить его к месту казни в телеге, его приволакивали туда на плетенке (hurdle); если это была женщина, то она подвергалась не повешению, а сожжению, как это имело место в 1726 г. по делу Катерины Хейс, знакомому читателям Теккерея. В соответствии с законом 31 and 32 Vict. c. 24, s. 2, казнь за совершение тяжкого убийства должна происходить в стенах тюрьмы и в присутствии только лиц, допущенных шерифом. Надо заметить, что это правило не распространяется на остальные три преступления, которые еще продолжают караться смертью (измена [3], пиратство, сопровождавшееся действиями, опасными для жизни [4], и поджог королевского дока или военного корабля) [5]. Однако казнь Роджера Кейзмента произошла (3 августа 1916 г.) в стенах тюрьмы.

Так как тяжкое убийство является очень опасным преступлением, законодательством установлены суровые кары за самые отдаленные стадии приготовления к совершению этого преступ-

[1] Hob. 139. Однако настоящего времени см. дело *Radcliffe* v. вит *Bartholomew* (1892), 1 Q. B. 161.

[2] За исключением случаев, когда убийце не исполнилось еще 18 лет. В этих случаях вместо смертной казни применяется «заключение» на срок, угодный королю; выше, стр. 54 и ниже, стр. 550.

[3] В настоящее время состава малой измены не существует.

[4] 7 Will. 4 and 1 Vict. c. 88.

[5] 12 Geo. 3, c. 24, s. 1; 7 and 8 Geo., 4, c. 28, ss. 6, 7.

ления. Так, сговор об убийстве, хотя он и является только мисдиминором, по статутному праву карается каторжными работами[1] на срок до 10 лет, что составляет значительно более высокий максимум, чем в отношении многих фелоний. В настоящее время статутным правом[2] установлено, что любое покушение на совершение тяжкого убийства является фелонией и влечет за собой пожизненную каторгу. Фелонией, могущей повлечь за собой 10 лет каторжных работ, является отправление кому-либо письма, содержащего угрозу убийством[3] и уничтожением имущества[4].

В заключение уместно указать, что дела о тяжких убийствах составляют исключение из общего принципа о том, что «уголовная юрисдикция территориальна»[5]. Каждое государство судит и наказывает за преступления, совершенные на его территории (или на его кораблях) его подданными или иностранцами. Наоборот, основываясь на том же принципе, государство, как правило, не интересуется преступлениями, совершенными за пределами его территории, даже если они были совершены его подданными. Однако из этого последнего правила английское право делает исключение для убийства, основываясь на последовательном ряде законов, восходящих еще ко времени Генриха VIII. Действующий в настоящее время закон 24 and 25 Vict. c. 100, s. 9 устанавливает, что суды любой части Объединенного Королевства могут рассматривать дела по обвинению британских подданных в совершении тяжкого или простого убийства вне территории Объединенного Королевства, будь то в пределах Британской империи или за ее пределами — во всех этих случаях, если преступление было совершено на суше. Это полномочие не распространяется на убийства, совершенные на иностранном судне. Несущественно, являлся ли потерпевший британским подданным, или нет. Следует добавить, что, подобно описанному, дела о двоебрачии, совершенном британским подданным в иностранном государстве, на основании ст. 57 того же статута могут быть рассмотрены в Объединенном Королевстве.

Что касается влияния убийства, являющегося фелонией, на имущественные права, то следует отметить, что как при тяжком, так и при простом убийстве душевноздоровый убийца полностью исключается из наследования по завещанию потерпевшего[6].

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 4.
[2] Тот же закон, ст. 11—15.
[3] Тот же закон, ст. 16.
[4] Тот же закон, гл., 97, ст. 50.
[5] См. стр. 464. *Macleod* v. *Att.-Gen. of N. S. W.* (1891), A. C. 455.
[6] *Re Crippen* (1911), P. 108; *Re Hall* (1914), P. 1; это не относится к случаям, когда убийца был душевнобольным, *In re Pitts* (1931), 1 Ch. 546.

Указывалось, что вопрос может быть разрешен иначе в случае отсутствия завещания, на что есть определенное указание в Законе о разделе наследственного имущества[1*], но правильной является противоположная точка зрения[2]. Страховой полис о страховании жизни жертвы, выправленный убийцей с целью, совершив убийство, получить по нему деньги, недействителен как составленный с целью обмана[3].

---

[1] *In re Houghton* (1915), 2 Ch. 173.

[*] Издан в начале 70-х годов XVII в. в царствование Карла II Стюарта; предусматривал распределение движимого и некоторых видов недвижимого имущества между родственниками умершего без завещания лица. В 1925 г. отменен в отношении имущества лиц, умерших после 1 января 1925 г. — *Прим. ред.*

[2] *In re Pitts* (1931), 1 Ch. 546; *Re Sigsworth* (1934), 152 L. T. 328.

[3] 25 Beav. 605. Относительно страхового полиса, выправленного самоубийцей, застраховавшим по нему свою жизнь, см. дело *Beresford* v. *Royal Insurance Co., Ltd.* (1936), 2 All E. R. 1052.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ, НЕ ИМЕЮЩИЕ СМЕРТЕЛЬНОГО ИСХОДА

Преступления этой группы резко разделяются на два типа — сексуальные и не сексуальные. Первые возникают из похоти, вторые из гнева.

Относительно преступлений первого типа для целей настоящей книги достаточно самых кратких указаний *. Средневековое английское право восприняло, во всей их полноте, возвышенные этические учения христианства о взаимоотношениях полов. Этих учений, например, строго придерживается общее право в своей доктрине договорных отношений — при установлении того, какие соглашения следует рассматривать как слишком безнравственные для того, чтобы суды могли принудительно их осуществить [1].

Эти же учения применялись и при назначении карательных санкций церковными судами, юрисдикция которых, хотя практически ее уже давно не существует, формально никогда не была упразднена [2]. Однако в общем праве не содержалось уголовных

---

* Английское уголовное законодательство предусматривает следующие виды половых преступлений: изнасилование («половое сношение с женщиной без ее на то согласия, каковое согласие, если оно дано, не должно быть вынуждено силой или угрозой немедленного причинения телесного вреда, или обманом» (*Stephen,* Digest of the Criminal Law, 1947, § 318). Считается, что муж не может быть виновен в изнасиловании своей жены. Эта норма, основанная на авторитете Хэйла (*Hale,* Historia Placitorum Coronae, 1736 vol. I, p. 629), подчеркивает постыдно неравное положение женщины в брачных отношениях. Изнасилование, а также всякое половое сношение с малолетней, не достигшей 13 лет, карается пожизненными каторжными работами (ст. 48 Закона о преступлениях против личности 1861 г.; ст. 4 Закона об изменениях в уголовном праве 1885 г.). Тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами караются: покушение на совершение полового сношения с малолетней, не достигшей 13 лет; половое сношение с несовершеннолетней в возрасте от 13 до 16 лет (ст. ст. 4 и 5. Закона 1885 г.) и нападение на женщину с безнравственными целями (ст. 52 Закона 1861 г.). Особо предусматриваются половые преступления в отношении душевнобольных (ст. 56 Закона о душевнобольных 1913 г.), мужеложество (ст. 61 Закона 1861 г.) и некоторые другие преступления — *Прим. ред.*

[1] *Ансон,* Основы договорного права, изд. «Международная книга», Москва, 1947, гл. VII.

[2] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 245; History of Criminal Law, II, 396—429. См. также источники, на которые arguendo (в порядке толкования) приводятся ссылки по делу *Phillimore* v. *Machon* (1876), 1 P. D. 481.

норм, которые отличались бы такой же широтой; уголовные нормы общего права касались лишь тех наиболее грубых нарушений требований морали в области половой жизни, которые имели особенно одиозный характер либо ввиду извращенности [1], либо ввиду насилия, которым они сопровождались. К этим осложнениям законодательство впоследствии присоединило юный возраст женщины — жертвы этих преступлений [2], или ее близкое родство с нарушителем [3]. Таким образом, незаконные половые отношения между представителями различных полов, если они были добровольными, не создают оснований для уголовного преследования, хотя бы они даже приняли форму проституции или прелюбодейного нарушения супружеских прав.

Такое ограничение сферы уголовного права, точно так же, как и отказ в наше время от наказаний, налагавшихся церковными судами, целиком оправдываются соображениями, которые были изложены выше [4], о различии между нарушениями, которые требуют применения уголовной санкции, и нарушениями, в отношении которых лучшим сдерживающим началом могут служить общественное мнение и религия.

От этого вида преступлений против личности мы можем перейти к тем, которые не связаны с половыми отношениями. Эти преступления требуют детального рассмотрения. Они легко разделяются на две группы — в зависимости от того, является или не является их результатом какой-либо телесный вред, причиненный потерпевшему. Рассмотрим вначале первую группу.

I. Преступления, имеющие своим результатом причинение телесного вреда потерпевшему [5]. Нормы современного права, касающиеся этой группы преступлений, целиком созданы статутами. Ранения и увечья, причиненные потерпевшему, в былые времена давали ему право заявить «апелляцию» (жалобу) о фелонии [6], и в случае успеха апелляции преступник платился жизнью и членом тела (forfeited life and member). Но такого рода апелляции редко имели успех, так как чаще всего производство по ним аннулировалось из-за несоблюдения технико-юридических формальностей; если жалоба все же рассматривалась в порядке королевского иска, то преступник подвергался всего лишь наказанию, следовавшему за мисдиминор, — тюрем-

---

[1] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., ch. XVIII.
[2] Там же, гл. XXIX.
[3] Закон о наказуемости кровосмешения 1908 г., 8 Edw. 7, c. 45.
[4] См. стр. 28.
[5] См. *Stephen,* History of Criminal Law, III, 108—120; Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 330—346.
[6] См. выше, стр. 19.

ному заключению или штрафу. Апелляции по поводу ранений вследствие этого вышли из употребления, хотя потерпевший, если он не хотел преследовать преступника всего лишь за нападение, мог, предъявив гражданский иск о нарушении прав[1] (action of trespass) *, искать денежного возмещения ущерба. Впоследствии статутное право поставило эти преступления под угрозу применения более соответствовавшего им наказания. Однако современное право в этой части, по выражению судьи Райта, «на редкость фрагментарно и несистематично»[2]. Соответствующие нормы сформулированы главным образом в Законе 1861 г., консолидировавшем (объединившем) различные постановления о преступлениях против личности (24 and 25 Vict. c. 100). Этот закон отнес наиболее тяжкие виды преступлений против личности к разряду фелоний, а остальные — к разряду мисдиминоров. Отметим несколько из наиболее важных видов каждой группы.

1. *Фелонии.* а) Незаконное и злоумышленное нанесение кому-либо ранений, или причинение кому-либо тяжкого телесного повреждения, или выстрел (или даже покушение произвести выстрел) в кого-либо — все это — с целью изувечить, обезобразить или искалечить потерпевшего, или причинить ему другое тяжкое повреждение, или предотвратить арест — является фелонией и может влечь за собой пожизненные каторжные работы[3].

Некоторые из этих выражений имеют настолько технико-юридический характер, что они требуют объяснения. Для того чтобы признать наличие «ранения», необходимо установить нарушение целостности кожных покровов[4], т. е. целостности обоих

[1] *Pollock and Maitland,* II, 487.

* Форма иска, которая вошла в употребление при Эдуарде I и носила характер уголовного преследования. Суд наказывал ответчика и присуждал возмещение ущерба потерпевшему. — *Прим. перев.*

[2] Draft Criminal Code for Jamaica, p. 106.

[3] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 18. Попытка применения или применение огнестрельного оружия или предмета, похожего на огнестрельное оружие, совершенные с намерением оказать сопротивление или воспрепятствовать законному задержанию преступника или другого лица, является фелонией и карается каторжными работами сроком до 14 лет. Наказание за преступление, в связи с совершением которого производилось задержание и было оказано сопротивление, может быть назначено дополнительно. Наличие у преступника запрещенных орудий в момент совершения им некоторых определенных преступлений карается каторжными работами на срок до 7 лет — в дополнение к наказанию за самое преступление, — если обвиняемый не докажет, что эти орудия находились у него для законной цели (Закон о преступном использовании огнестрельного оружия и похожих на него предметов 1933 г., 23 and 24 Geo. 5, c. 50).

[4] «Три слоя кожных покровов», различавшиеся старыми анатомами. Повреждение внутренних покровов, например, во рту, признается достаточным.

слоев кожи — дермы, т. е. собственно кожи, и эпидермиса [1]. Поэтому простая царапина не глубже эпидермиса не является раной, так же, как и перелом кости, если кожные покровы остались неповрежденными. Повреждение может быть «причинено» без личного соприкосновения с потерпевшим; так если А сломал ногу, выпрыгнув из окна для того, чтобы спастись от преследования Б, Б несет ответственность за «причинение» этого повреждения [2].

Телесное повреждение признается «тяжким», если оно существенным образом нарушает здоровье или даже покой потерпевшего. Необязательно, чтобы его последствия представляли опасность или чтобы они имели постоянный характер [3]. Разрешение весьма нелегкого вопроса о том, было ли причиненное в конкретном случае повреждение достаточно серьезным, чтобы быть признанным «тяжким», предоставлено присяжным.

«Изувечить» — значит причинить человеческому телу такое повреждение, в результате которого человек становится менее сильным в бою, т. е. менее способным защищаться самому или нападать на своего противника.

Предусмотренное статутным правом «покушение» произвести выстрел в кого-либо не считается совершенным до тех пор, пока не были сделаны реально близкие к осуществлению этой цели шаги, например, если не был взведен курок (ср. выше, стр 87). Поэтому, если кто-либо просто направит заряженный револьвер на другого, то (хотя это и является «нападением» на него) этого недостаточно для констатации такого покушения. Однако если курок был спущен, то хотя бы выстрела не последовало в силу дефекта в заряде (или если обвиняемый положил палец на курок с намерением спустить его, но какие-либо обстоятельства помешали ему сделать это), этого, по смыслу статута, достаточно для констатации покушения произвести выстрел [4].

При обвинении в этом преступлении [см. определение в начале раздела. — *Прим. перев.*] наличие цели должно быть доказано короной. Однако само по себе действие может представлять собой достаточное доказательство. Так, злоумышленный выстрел из револьвера на близком расстоянии указывает на наличие «цели причинить тяжкое телесное повреждение» (и вполне может служить доказательством намерения совершить тяжкое убийство).

---

[1] Поэтому «ранением» может быть признано лишь кровоточащее повреждение. Ожог не является «ранением», так же как удар ногой, вызвавший внутреннее кровоизлияние, но не нарушивший целостности кожного покрова.

[2] C. C. C. Sess. Pap. LIX, 393.

[3] То обстоятельство, что «на плече был большой кровоподтек», было признано недостаточным (C. C. C. Sess. Pap. LXXXI, 440). «Пулевой раны в любую часть тела», хотя бы в палец, достаточно (судья Эйвори).

[4] *Reg.* v. *Duckworth* (1892), 2 Q. B. 83.

Из формулировки статута видно, что нет необходимости в том, чтобы лицо, которому в действительности было причинено повреждение, было именно тем, кому обвиняемый намеревался причинить вред.

Фелонией, наказуемой каторжными работами (на срок или бессрочно), является применение либо попытка применения хлороформа, или опия, или других одуряющих или наркотических веществ, с целью сделать возможным совершение преступления, преследуемого по обвинительному акту [1].

б) Фелонией, наказуемой каторжными работами, является незаконная и злоумышленная дача кому-либо яда или другого вредного вещества с целью поставить под угрозу жизнь потерпевшего или причинить ему тяжкое телесное повреждение [2].

2. *Мисдиминоры.* Каждый из описанных ниже трех мисдиминоров, предусмотренных статутным правом, карается каторжными работами на срок до 5 лет.

а) Незаконное и злоумышленное [3] нанесение ранений кому-либо лицу или причинение ему тяжкого телесного повреждения [4].

Это преступление отличается от сходной с ним фелонии, о которой речь шла выше, в пункте 1 (а), тем, что для обвинения в фелонии необходимо действительное намерение причинить определенное тяжкое физическое повреждение, в то время как при обвинении в мисдиминоре, достаточно, чтобы такое повреждение было причинено «злоумышленно», хотя бы и при отсутствии намерения причинить повреждение в том объеме, в каком оно в действительности было причинено. Здесь мы снова сталкиваемся с «самым неудовлетворительным из всех понятий» [5] — с понятием «злого умысла» (malice). «Злой умысел», который требуется в этом случае, имеет, однако, более узкий смысл, чем неопределенное общее значение злонамеренного умонастроения, какое обычно придается этому понятию общим правом [6], например, по делам об убийствах или в выражении «молчит по злобе» (mute of malice) [7]. При конструировании статутных правонарушений предполагается, что слова

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 22.

[2] Тот же закон, ст. 23.

[3] Поэтому случая недостаточно для обвинения.

[4] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 20.

[5] *E. C. Clark,* Analysis of Criminal Liability, p. 82. «Один из самых неопределенных юридических терминов .., постоянно применяемый в противоречащих друг другу значениях» (Bigelow on Torts, § 35).

[6] Ср. 2 Ld. Raymond 1485.

[7] См. стр. 532. Смысл этого понятия, однако, шире, чем смысл общеупотребительного понятия «злости» (spite) в той же мере, в какой он шире понятия злобы в определении тяжкого убийства (см. стр. 150).

«злой умысел» употребляются законодателем в определенном смысле, именно, в смысле обозначения злонамеренности, включающей в себя действительное намерение причинить вред, и, более того, вред того самого характера, который был фактически причинен. Поэтому намерение причинить кому-либо телесное повреждение не является тем видом «злого умысла», на котором можно обосновать обвинение в умышленном повреждении имущества этого лица, и наоборот. Точно так же, если обвиняемый бросил в кого-либо камень, но, промахнувшись, разбил окно, то он не обязательно виновен в «злоумышленном» повреждении этого окна [1]. Подобным же образом, если камень был брошен в окно и попал в голову человека, неожиданно выглянувшего из окна, бросивший камень не обязательно причинил «злоумышленное» повреждение этому человеку. Однако в обоих этих случаях можно было бы с достаточным основанием говорить о «злом умысле», если бы человек, бросивший камень с намерением причинить определенный вред, знал, что возможным последствием его поступка будет причинение вреда другого рода, и отнесся безразлично (felt reckless) к тому, наступит это последствие или нет, хотя он и не желал его наступления [2].

Однако если причиненный вред — того самого рода, который имел в виду преступник, этого достаточно, даже если степень или способ причинения, или объект этого вреда не совпадают с намерениями преступника. Так, в одном случае, когда солдат, намереваясь ударить ремнем другого человека, промахнулся и ударил стоявшую рядом женщину, порезав ей лицо, он был признан виновным в злоумышленном нанесении ей ранения [3].

Много затруднений вызывает толкование трех родственных понятий: «злой умысел», намерение, цель [4]. Естественно, понятие «цели» всегда связывается с представлением о желании. То же относится и к понятию «намерения» в его общеупотребительном смысле. Обычно не принято говорить, что в «намерения» человека входили последствия его поступка, если он не желал их наступления и сожалеет, что принял на себя риск того, что они наступят [5] (например, если он стреляет в своего врага, хотя и видит, что его друг стоит почти на линии полета пули). Очевидно, однако, что с правовой точки зрения слово «намерение», точно так же, как и слова «злой умысел»,

---

[1] *Reg.* v. *Pembliton* (1874), 2 C. C. R. 119 (K. S. C. 157).

[2] *Re Borrowes* (1900), 2 I. R. 593.

[3] *Reg.* v. *Latimer* (1886), 17 Q. B. D. 359 (K. S. C. 144).

[4] См. по этому поводу *Salmond,* Jurisprudence, 8th ed., chs. XVII, XVIII, XIX.

[5] *E. C. Clark,* Analysisi of Criminal Liability, p. 73, 78; *Markby,* Elements of Law, s. 222. См. также стр. 144.

охватывает все последствия, которые лицо, совершающее действие, предвидит в качестве возможных последствий этого действия, независимо от того, желает ли оно их наступления или лишь безразлично относится к тому, наступят они или нет [1]. То обстоятельство, что оно могло знать [2] о возможных последствиях своего поступка, создает презумпцию prima facie, что оно действительно предвидело их наступление. Опровергнуть эту презумпцию настолько трудно, что обычно она, по сути дела, приобретает значение неоспоримой [3].

Поэтому доказать законным образом наличие злого умысла не так трудно, как это может показаться. Если действие было незаконным, было совершено под влиянием дурного побуждения и по всей видимости могло привести к вредному результату того же рода, который в действительности наступил, то это — достаточное для осуждения prima facie доказательство этого состояния. Так, однажды, когда А охотился за дичью, Б выстрелил по направлению лодки А с единственной целью напугать его и заставить таким образом прекратить охоту. Однако благодаря тому, что лодка неожиданно повернулась, Б попал в А. Суд решил, что имеются достаточные доказательства наличия у Б злоумышления [4]. В случае, когда А с единственной целью напугать Б направил на него ружье, которое, как ему было известно, было заряжено, и затем вследствие действия самого Б, схватившего ружье за дуло, произошел выстрел и пуля попала в Б, судья Уиллз [5] признал «злоумышленное» нанесение ранения.

Английское право не знает незаконного причинения тяжкого телесного повреждения без злоумышления (в строгом статутно-правовом смысле слова) [6] в качестве особого состава; такое деяние может быть предметом судебного рассмотрения в качестве, самое большее, всего лишь одной из форм нападения. Если при этом повреждение было причинено в результате всего лишь н е о с т о р о ж н о с т и, хотя бы и грубой, то оно, с точки зрения у г о л о в н о г о права, возможно, не является даже нападением [7] и поэтому вообще не есть преступление, если только его последствием не явилась смерть потерпевшего [8]. Шарлатан,

---

[1] *Reg.* v. *Welch* (1875), 1 Q. B. D. 23. Ср. *Wright,* Draft Criminal Code for Jamaica, p. 3, 98; *Austin,* Lecture XXI.

[2] О «знании» см. стр. 275—276.

[3] Но она не неоспорима; см. стр. 373.

[4] *Reg.* v. *Ward* (1872), 1 C. C. R. 356.

[5] Cambridge Assizes, Oct. 1899.

[6] См. стр. 160—161.

[7] См. ниже, стр. 173. *Reg.* v. *Latimer* (1886), 17 Q. B. D. 359 (K. S. C. 144);

[8] Или если неосторожность не была проявлена при управлении «экипажем» [vehicle, т. е. любым сухопутным перевозочным средством. — *Прим. перев.*]; см. стр. 164.

оставляющий своего пациента без ноги или без глаза, несет лишь гражданскую, но не уголовную ответственность.

Вопрос о том, какого рода причинная связь требуется для констатации «причинения», будет рассмотрен ниже [1].

б) Причинение телесного повреждения при нападении [2]. Причины, заставившие авторов Закона 1861 г. отграничить это преступление от описанного выше (п. 2а), неясны, особенно если учесть, что оба они влекут одинаковое наказание. Действительно, «причинение телесного повреждения при нападении» кажется достаточно широкой формулировкой, могущей охватить все действия, описанные в пункте 2а, если только слово «причинить» не употреблено законодателем в более широком смысле, чем слово «нападение», так, что оно охватывает причинение повреждения в результате косвенного и отдаленного развития причинной связи, например, при отравлении (см. стр. 163—164) или заражении какой-либо болезнью. В пользу такого широкого толкования приводились весьма сильные аргументы [3]. Мы можем прибавить к ним, что по делу Халлидея (1889) [4] Суд для резервированных дел признал, что тяжкое телесное повреждение было «причинено», когда обвиняемый лишь испугал потерпевшую — так, что она выпрыгнула из окна и расшиблась. Такое внушение страха, хотя оно и является «нападением» в старом технико-юридическом смысле этого слова, не признается таковым в современном смысле «нанесения побоев». По делу *Rex* v. *Coleman* (1920) [5] при подобных же обстоятельствах муж был осужден за нападение на свою жену с причинением ей телесного повреждения. Однако по делу *Reg.* v. *Clarence* (1889) [6], когда большинство судей признало, что заражение венерической болезнью мужем (даже если он знал о том, что он болел) жены (даже если она не знала о болезни мужа) не было нападением, поскольку половое сношение имело место по взаимному согласию, — они решили, что, следовательно, в этом случае не было «причинения тяжкого телесного повреждения»; они исходили из того, что «причинение» должно быть результатом «нападения и побоев» (assault and battery) [7] и что оно требует, чтобы повреждение было прямым и непосредственным последствием соответствующего действия.

в) Незаконная и злоумышленная дача кому-либо яда или

[1] См. ниже.

[2] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 47.

[3] См. высказывания судьи Хокинза по делу *Reg.* v. *Clarence* (1889), 22 Q. B. D., p. 49.

[4] 61 Law Times, 701. Ср. 7 Cr. App. R. 197, а также 8 Q. B. D. 54.

[5] 84 J. P. 112.

[6] 22 Q. B. D. 23. Ср. *Hegarty* v. *Shine* (1878), 14 Cox. 145.

[7] *Wills*, p. 37; *Stephen*, p. 41; *Pollock*, p. 62.

иного вредного вещества с намерением причинить вред, беспокойство или неудобство этому лицу[1].

Если данное потерпевшему вещество является «ядом» в общепринятом значении этого слова, то возможно, что преступление совершено и в тех случаях, когда количество данного потерпевшему вещества было настолько незначительно, что не могло причинить ему вреда[2]. Если же данное потерпевшему вещество относится не к ядам, а к числу веществ, «вредных» лишь в том случае, если они приняты в большой дозе (например, касторка или спиртные напитки), преступление не совершено, если потерпевшему было дано лишь незначительное количество.

Лицо, ответственное за какое-либо перевозочное или транспортное средство (например, за велосипед) и причинившее комулибо телесное повреждение вследствие неосмотрительной или чрезмерно быстрой езды, или вступив в соревнование в скорости с кем-либо, или вследствие иного умышленного неправомерного поведения, или даже вследствие намеренного пренебрежения [правилами предосторожности. — *Прим. перев.*] [3], — совершает мисдиминор, караемый более легким наказанием (именно, только тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами).

Неосмотрительное вождение экипажа или вождение его с повышенной скоростью, или способом, опасным для окружающих, когда это преступление преследуется по обвинительному акту, наказуется тюремным заключением на срок до 2 лет и (или) штрафом. Когда же это преступление преследуется в суммарном порядке[4], в этом случае оно карается штрафом не свыше 50 фунтов или тюремным заключением на срок до 4 месяцев, а при вторичном или последующем осуждении — штрафом в сумме не свыше 100 фунтов и (или) тюремным заключением на срок до 4 месяцев. При вторичном или последующем осуждении суд, при отсутствии особых оснований для противоположного, лишает осужденного разрешения на право езды на срок, который суд признает целесообразным. Суд может поступить таким же образом и при первом осуждении[5].

Вождение автомобиля без должной осторожности и разумной заботы о безопасности окружающих карается в суммарном

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 24.

[2] См. высказывания судей Филда и Стифена по делу *Reg.* v. *Cramp* (1880), 5 Q. B. D. 307; речь идет о толковании аналогичной формулировки, содержащейся в другом статуте.

[3] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 35. «Умышленно» [здесь. — *Прим. перев.*] означает намеренно, не по «непредвидению» (главный судья Рассел, 47 W. R. 369). Судья Актон признал (C. C. C., April 19, 1923), что небрежение водителя должно быть преступным, т. е. злостным (ср. стр. 131).

[4] См. стр. 484 и след.

[5] Закон о дорожном движении 1930 г. (20 and 21 Geo. 5, c. 43), ст. 6 и 11; ср. стр. 68. Закон о дорожном движении 1934 г. (24 and 25 Geo. 5. c. 50), ст. 4.

порядке штрафом до 20 фунтов, а в случае последующего осуждения — штрафом до 50 фунтов или тюремным заключением на срок до 3 месяцев. При первом или вторичном осуждении по этой статье осужденный лишается разрешения на право езды на срок, не превышающий в случае первого осуждения 1 месяца, а в случае вторичного осуждения (или первого осуждения, если оно имело место после осуждения за опасную езду в течение 3 предшествующих лет) — 3 месяцев[1].

По делу *Rex* v. *Stringer* (1933), I K. B. 704, Уголовно-апелляционный суд оставил в силе осуждение за опасную езду, хотя на основании тех же самых фактов обвиняемый был оправдан тем же составом присяжных по обвинению в простом убийстве. В этом весьма неудовлетворительном решении суд не определил, в каком отношении mens rea, требуемая для обвинения в опасной езде, отличается от mens rea, которая должна быть установлена при обвинении в простом убийстве[2].

II. Преступления, для которых причинение телесного вреда не является существенным. «Нападение» (assault) — это незаконное покушение на то, чтобы осуществить или выражение готовности осуществить насильственное посягательство на телесную неприкосновенность другого лица[3].

«Побои» (battery) — это указанное выше посягательство, действительно осуществленное в отношении другого лица в гневе, из мести или грубым или дерзким образом. Иными словами, нападение — это движение, представляющее собой попытку, или угрозу применения физической силы[4] по отношению к другому лицу. Самое же применение силы представляет собой побои. Так, пытаться наехать на кого-нибудь — это нападение, а наехать на кого-нибудь — это побои. Даже одно лишь нападение, без побоев, является не только причинением граждан-

---

[1] Закон о дорожном движении 1930 г. (выше), ст. 12 и 113; Закон о дорожном движении 1934 г. (выше), ст. 5.

[2] Анализ и критический разбор этого решения см. у *J. W. C. Turner*, Mens Rea and Motorists, Cambridge Law Journal, V, 61. По делу *Rex* v. *Stringer* (выше) было указано, что если предполагается преследовать обвиняемого одновременно как за опасную езду, так и за простое убийство, то обвинение по этим двум преступлениям должно вестись по двум отдельным обвинительным актам. Однако, после того, как было вынесено решение по этому делу, законом было признано, что при обвинении в простом убийстве присяжные могут признать обвиняемого виновным в опасной езде; Закон о дорожном движении 1934 г., ст. 34. Анализ этой статьи см. у *J. W. C. Turner*, Cambridge Law Journal, VI, № 1, p. 51.

[3] Нападение, совершенное в публичном месте, превращается в «свалку» (Affray). О нападении без побоев см. *Smith* v. *Newsam* (1673), 3 Keble 283.

[4] Издатели 8-го издания Russel on Crimes считают (p. 839), что применение «силы» включает также использование света, тепла, электричества, газа или запаха.

ского вреда, но и мисдиминором. Поэтому, если нападение завершается побоями, это не меняет оценки преступления, хотя побои важны как убедительное доказательство того, что движения, из которых составилось нападение, были вызваны враждебными намерениями. Как правило, оба преступления совершаются, конечно, вместе и все действие в целом определяется законом как «нападение и побои». Это выражение в обиходе сократилось в «нападение», и в настоящее время в обычном словоупотреблении, в том числе и у юристов, это последнее слово обычно употребляется так, как если бы оно включало в себя «побои».

Но даже и при побоях не требуется действительного причинения или угрозы причинением вреда. Для обоснования обвинения достаточно применения самого незначительного насилия, если оно было применено в враждебном умонастроении; так, простого плевка потерпевшего достаточно для обоснования обвинения в «побоях» [1]. Насилие (или угроза насилием) не обязательно предполагает непосредственное соприкосновение нападающего с потерпевшим. Так, для обвинения достаточно, если вред был причинен (или обвиняемый угрожал вредом) одежде потерпевшего, без прикосновения к его коже. Насилие может быть применено прямым или даже косвенным путем, например, когда наносится удар лошади, чтобы заставить ее сбросить седока [2], или проламывается лед под самым носом у конькобежца [3].

Лишение какого-либо лица свободы обычно связано с тем, что к нему прикасаются или угрожают прикоснуться; поэтому гражданское правонарушение — незаконное лишение свободы [4] — обычно связано с очевидным нападением. При этом, даже если насилие, примененное при совершении этого правонарушения, не связано с угрозой соприкосновения с потерпевшим, оно, тем не менее, признается нападением в гражданском смысле; если же нападающий сознавал, что он поступает дурно, то он совершает нападение, преследуемое по обвинительному

[1] В Британском музее имеется рукописная запись об иске из нападения, вчиненном в 1693 г. трактирщику, слуги которого отказывались отпустить истца до тех пор, пока он не уплатит по счету. Судья Холт признал задержание незаконным, но «приказал взыскать с ответчика малое возмещение».

[2] *Dodwell* v. *Burford* (1670), 1 Mod. 24.

[3] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 340, n. 3. Точно так же по делу *Rex* v. *Jolly* (S. A. Law Reports, 1923, 176) Верховный суд Южной Африки признал наличие «побоев», когда обвиняемый недоброкачественно отремонтировал железнодорожную линию для того, чтобы ближайший поезд сошел с рельсов через несколько часов и чтобы машинисту этого поезда было таким образом причинено повреждение.

[4] Об этом правонарушении см. *Pollock,* Law of Torts, 13th ed., ch. VI.

акту[1]. Для наличия нападения или побоев существенно установить, что обвиняемым было совершено определенное физическое движение. Поэтому, если предположить, что обвиняемый создал потерпевшему всего лишь неподвижную преграду и вел себя так, как если бы он был «дверью или стеной»[2], например, если падение велосипедиста вызвано столкновением с лицом, которое просто стояло неподвижно, хотя и намеренно, на его пути, — ответственность за нападение не наступает. Однако таким путем может быть совершено значительно более тяжкое преступление — «злоумышленное причинение тяжкого телесного повреждения». Точно так же одни только слова, хотя бы и угрожающие, никогда не составляют нападения[3]. Однако слова могут свести на-нет самое нападение, как это было в случае, когда некто, угрожающе положив руку на свою шпагу, сказал: «Если бы не время ассизов, я бы проткнул тебя насквозь»[4].

Осознание потерпевшим опасности является существенным признаком нападения[5]. Поэтому, если лицо, наносящее удар, находится от потерпевшего на таком расстоянии, что оно не может прийти с ним в непосредственное соприкосновение, то не может быть речи о нападении. Было даже указано на то, что для обвинения в нападении во всех случаях должно быть установлено наличие средств для осуществления угрозы[6]. В соответствии с этим, если направить на потерпевшего заряженный револьвер, значит совершить бесспорное нападение, то по делу *Reg.* v. *James* (1844)[7] было признано, что такое же употребление револьвера, из которого нельзя выстрелить, не является нападением. Однако по более раннему делу, делу *Reg.* v. *St. George* (1840)[8], было признано, что если кто-либо прицеливается из незаряженного револьвера, зная о том, что револьвер не заряжен, в другое лицо, которому неизвестно, что револьвер не заряжен, и если это последнее лицо находится на настолько близком расстоянии, что (будь револьвер заряжен) выстрел мог бы

---

[1] Например, когда акушера заперли в комнате пациентки, чтобы он не ушел оттуда, пока не закончатся роды; *Rex* v. *Linsberg* (1905), 69 J. P. 107. Были, однако, высказаны сомнения в уголовном характере лишения свободы, произведенного в добросовестном, хотя и ошибочном, убеждении, что оно правомерно (например, при незаконном аресте).

[2] *Innes* v. *Wylie* (1844), 1 C. and K., p. 263.

[3] Так, произнесение внушавших тревогу слов, причинивших длительные физические страдания, по делу *Wilkinson* v. *Downton* (1897), 2 Q. B. 57, не было признано нападением.

[4] *Tuberville* v. *Savage* (1669), 1 Mod. 3.

[5] При отсутствии физического соприкосновения.

[6] Судья Тиндол в *Stephens* v. *Myers* (1830), 4 C. and P. 349.

[7] 1 C. and K. 530.

[8] 9 C. and P. 483 (ср. с 626). Так у *Comyn* в Digest, слово Battery, A., note «r».

причинить ему вред, то состав нападения налицо. Это последняя точка зрения, которая ставит наличие преступления в зависимость от естественного (хотя и неосновательного) испуга лица, против которого направлена угроза, соответствует позиции шотландского права [1] и согласуется с точкой зрения, преобладающей в американской практике, где этот вопрос возникает значительно чаще, чем в Англии [2].

Отравление в тех случаях (как это обычно бывает), когда потерпевший сам принимает яд, не является нападением [3]. Однако в Англии одно время придерживались противоположной точки зрения, которая доныне признается в Америке [4]. Для нападения существенно, чтобы имело место применение насилия со стороны самого нападающего. Поэтому если стакан с ядом взял в руки сам потерпевший, то нападения нет [5], даже если он взял его, основываясь на ложном заявлении отравителя, что в стакане находится безвредная жидкость. Указывалось далее, что, в отличие от обычных «побоев», яд оказывает не внешнее, а внутреннее, и не механическое, а химическое воздействие на организм.

Применение насилия одним лицом в отношении другого лица не всегда является незаконным [6]. К важнейшим случаям, в которых закон допускает применение насилия (при условии, что степень насилия находится в соответствии с неотложной необходимостью), относятся следующие:

1. При исполнении публичных обязанностей; например, при предотвращении нарушения общественного порядка, при аресте [7] лица, совершившего фелонию, при выполнении какого-либо постановления суда или при принудительном кормлении «объявившего голодовку» заключенного [8]. Этот вопрос был подробно рассмотрен в главе об убийстве [9].

---

[1] 1 Broun 394; а такж право Квинсленда [Австралия. — *Прим. перев.*] (Q. L. R. 1911, p. 206).

[2] *Commonwealth* v. *White* (1873), 110 Mass. 407. В 1891 г. Верховный суд Нового Южного Уэльса высказался за привлечение к ответственности в таких случаях (12 N. S. W. 113), хотя в 1870 г. он высказался против этого (9 S. C. R. 75). Обладание огнестрельным оружием или боеприпасами с намерением создать угрозу жизни или причинить серьезный ущерб имуществу является фелонией, караемой каторжными работами на срок до 20 лет (10 and 11 Geo. 5, c. 43, s. 7).

[3] См. *Reg.* v. *Clarence* (1889), 22 Q. B. D., p. 42.

[4] *Commonwealth* v. *Stratton* (1873), 114 Mass. 303.

[5] Но есть предусмотренная статутным правом (см. стр. 163—164) «дача яда».

[6] Ср. стр. 110—119.

[7] Однако не вызванное необходимостью надевание на кого-либо наручников является нападением; 3 D. and R. 300.

[8] 26 T. L. R. 139.

[9] См. выше, стр. 111.

2. При наказании детей, школьников и ремесленных учеников, находящихся в подчинении у наказывающего лица. Этот вопрос также был рассмотрен выше[1].

3. При защите а) самого себя или б) законного владения каким-либо имуществом (недвижимым или движимым).

«Природа побуждает человека, которому нанесен удар, к сопротивлению; и он не несет ответственности за применение насилия в степени, необходимой для того, чтобы предотвратить возможность повторения удара» (Парк). Он не обязан также, прежде чем нанести удар в целях самозащиты, ждать, пока ему будет нанесен удар. Если одна сторона угрожающе подняла руку, другая вправе нанести удар. Правом обороны обладает не только то самое лицо, на которое произведено нападение; этим правом обладают также лица, на которых возложена обязанность, хотя бы не юридическая, а только общественная (social), защищать лицо, подвергшееся нападению. В более старых источниках это положение иллюстрируется указаниями на право мужа защищать свою жену, на право детей защищать своих родителей, на право хозяина защищать своего слугу и право слуги защищать своего хозяина[2] (в настоящее время суды, вероятно, усвоили бы более широкую точку зрения на эту обязанность сильнейшего защищать более слабого[3]). Обычным примером наших дней является применение силы распорядителями больших собраний для удаления лиц, упорно мешающих проведению собрания.

Однако освобождение от ответственности имеет место только в связи с применением насилия, связанного с самообороной, но не с местью[4]. Поэтому, если всякая опасность миновала и нет никакой необходимости нанесения дальнейших оборонительных ударов, а защищающийся, тем не менее, наносит такой удар, то он несет ответственность за нападение и побои[5]. Многочисленные решения, имевшие место по вопросу о роде оружия, которое может быть правомерно употреблено для отражения нападения, представляют собой не более как применение этого простого принципа. Так, как мы уже видели[6], если какое-либо лицо подвергается нападению, до такой степени интенсивному, что оно ставит под угрозу самую его жизнь, то это лицо может

---

[1] См. стр. 116—117. Эта точка зрения была подтверждена в 1910 г. в отношении ремесленного ученика в возрасте 17 лет; *McGee* v. *Robinson* («Таймс», 30 ноября 1910 г.).

[2] Ср. стр. 111; *Reg.* v. *Rose* (1884), 15 Cox 450 (K. S. C. 140).

[3] Ср. 2 C. C. R. 178; 11 Mod. 242; 1 East P. C. 292; 1 Hawkins P. C. XXXI, s.s. 56, 57. См. стр. 111.

[4] См. «Self-Defence», *Dicey,* Law of the Constitution, 8th ed., App. note IV.

[5] *Reg.* v. *Driscoll* (1841), C. and M. 214 (K. S. C. 151).

[6] См. стр. 111.

безнаказанно даже убить нападающего. Обычное же нападение не должно быть отражаемо применением огнестрельного или иного смертоносного оружия [1]. Точно так же и нож не является обычно надлежащим средством самообороны; к ножу можно прибегать лишь для предотвращения опасности тяжкого телесного повреждения или для отражения разбойного нападения (т. е. кражи с насилием) [2]. Поэтому недопустимо пользование ножом для обороны, если нападающий вооружен только ремнем [3].

Необходимо, однако, отметить, что в случаях, когда в целях самообороны была применена бо́льшая, чем это было необходимо, степень насилия, не следует считать, что все насилие целиком было незаконным. То обстоятельство, что примененное насилие было частично правомерным, может иметь своим результатом, например, переквалификацию преступления с «нанесения ранений с целью причинить тяжкое телесное повреждение» на всего лишь незаконное причинение ранения.

Как уже указывалось, право самообороны распространяется не только на личность, но и на собственность. Закон разрешает вам применить силу для того, чтобы изгнать человека, незаконно проникшего в ваш дом или в пределы ваших владений (или даже посягающего на оставленное за вами купе в железнодорожном вагоне) [4], если невозможно избавиться от него при помощи более мягких мер. Поэтому, если само вторжение было осуществлено этим лицом насильственным образом, например, путем насильственного проникновения в ваше жилище в ночное время или хотя бы посредством взлома ворот, вы можете немедленно прибегнуть к силе для его изгнания [5]. Но в случае, если нарушитель проникает к вам, как это обычно имеет место, мирным путем, вы не имеете права сделать это, если вы перед этим не предложили ему удалиться и он не повиновался вам; в этом случае вы можете удалить его путем применения силы. Нарушение сервитута * также представляет собой правонарушение, сходное с описанным выше, и поэтому для предотвращения такого нарушения также может быть применена сила [6].

---

[1] *Osborn* v. *Veitch* (1858), 1 F. and F. 317 (K. S. C. 150).

[2] *Reg.* v. *Hewlett* (1858), 1 F. and F. 91 (K. S. C. 150).

[3] Или отражать с помощью бритвы нападение лица, вооруженного только собственными кулаками; 4 Cr. App. R. 51.

[4] Cp. (1915), 1 K. B. 1.

[5] *Green* v. *Goddard* (1704), 2 Salk. 641 (K. S. C. 147).

* Обычно и главным образом права прохода через чужое владение. — *Прим. ред.*

[6] Защита права на более видное место в процессии не оправдывает нанесения побоев, например, в ссоре между женой доктора богословия и женой мирового судьи (*Ashton* v. *Jennings* (1675), 2 Levinz 133).

Аналогичное право защиты существует и относительно движимого имущества. В соответствии с этим допускается применение насилия для предотвращения попытки отнять у вас ваше имущество [1]. Судебные решения последнего времени [2] указывают на допустимость применения насилия для возвращения имущества после того, как оно было изъято у владельца. Конечно, такого права не существует в отношении недвижимой собственности. По закону Ричарда II (5 Ric. 2, St. 1, с. 8) домовладелец, «насильственно врывающийся» в дом, хотя бы принадлежащий ему, вопреки воле полного (хотя и незаконного) владельца *, совершает преступление, преследуемое по обвинительному акту [3]. В отличие от движимой, недвижимой собственности не угрожает опасность быть поврежденной или утраченной, если собственник будет восстанавливать свое право в судебном порядке.

4. Законом не преследуется применение силы в незначительном объеме, связанное с соприкосновениями, неизбежно имеющими место в повседневном общении между людьми, в тех, например, случаях, когда кто-либо ударит приятеля по плечу или толкнет соседа в толпе. Но такие действия не влекут ответственности в том случае, если они были совершены bona fide [4] и без применения чрезмерной силы.

5. Законом не преследуются действия, совершенные с согласия лица, подвергшегося нападению, если только применение силы не является нарушением порядка или не создает ненужной опасности. Volenti non fit injuria (согласие потерпевшего устраняет ответственность за причиненный ему вред). Поэтому обольщение не является нападением ни в уголовном, ни даже в гражданском смысле этого слова.

Однако согласие должно быть дано свободно (т. е. не под влиянием силы, страха или обмана) и здоровым и трезвым человеком, который по своему состоянию способен составить себе разумное представление по поводу того, на что он соглашается [5]. «Обман опорочивает согласие», поскольку он относится к

---

[1] *Bird* v. *Jones* (1845), L. R. 7 Q. B. 742.

[2] По делу *Blades* v. *Niggs* (1865), 11 H. L. C. 621, палата лордов как будто бы молчаливо присоединилась к этой точке зрения. См., однако, *Pollock*, Law of Torts, 13th ed., p. 390, 404.

* Например, арендатора. — *Прим. ред.*

[3] *Newton* v. *Harland* (1840), 1 Scott, N. R. 474; ср. 17 Ch. D., p. 188.

[4] Центральный уголовный суд рассматривал 18 июня 1925 г. дело по обвинению одного человека за нападение на его бывшую невесту, несмотря на то, что все ее претензии сводились к тому, что «он схватил меня за пальто и сказал, что хочет со мной поговорить». Судья Санки предоставил разрешение вопроса на усмотрение присяжных, но указал, что это — «весьма и весьма малозначительное дело». Присяжные оправдали обвиняемого.

[5] Так как подчинение не всегда является разрешением.

основным обстоятельствам действия[1], например, личности обманщика или характера нападения[2]. Поэтому шарлатан, выдавший себя за хирурга и на этом основании уговоривший больного подвергнуться операции, виновен в нападении, несмотря на номинальное согласие потерпевшего. Что касается психической способности лица к изъявлению согласия, следует заметить, что по делам о непристойном нападении закон установил определенное правило относительно возраста, указав, что ссылка на согласие, данное несовершеннолетним любого пола, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, не может служить защитой[3]. Однако Закон о брачном возрасте 1929 г. (19 and 20 Geo. 5, c. 36), в соответствии с которым признаются недействительными браки между лицами, одно из которых не достигло шестнадцатилетнего возраста, устанавливает, что при обвинении в совершении непристойного нападения или в вступлении в незаконную половую связь обвиняемый может в свою защиту ссылаться на то, что он имел разумные основания полагать, что женщина, в преступлении против которой он обвиняется, была его женой. При обвинении в совершении непристойного нападения на девушку, не достигшую шестнадцатилетнего возраста, ссылка обвиняемого на согласие девушки и на то, что у обвиняемого были разумные основания полагать, что ей больше 16 лет, не допускается. Однако такая ссылка допускается при обвинении в совершении более тяжкого преступления — вступления в незаконную половую связь с девушкой в возрасте от 13 до 16 лет, если обвиняемому не более 23 лет и он впервые обвиняется в совершении такого преступления (*Rex* v. *Forde* (1923), 2 K. B. 400)[4]. Ссылка допускается до тех пор, пока обвиняемому не исполнилось 24 года (*Rex* v. *Chapman* (1931), 2 K. B. 606). Она не допускается, если потерпевшей не исполнилось 13 лет. Более того, самое полное согласие, выраженное вполне компетентным лицом, не оправдывает все же нападения, если оно должно быть запрещено по соображениям публичного порядка. Так, ссылка обвиняемого на согласие не может служить защитой при уголовном обвинении[5] в нападении, если это последнее

---

[1] Юридическая ошибка, однако, не опорочивает согласия.

[2] *Reg.* v. *Clarence* (1889), 22 Q. B. D. 23, судья Стефен. См. также *Rex* v. *Williams* (1923), 1 K. B. 340.

[3] Закон об изменениях в уголовном праве 1922 г., ст. 1.

[4] При рассмотрении дела *Rex* v. *Laws* (1929), 21 Cr. App. R. 45, главный судья Хьюарт заявил: «Подлинной нелепостью является то, что закон допускает известный способ защиты при более тяжком обвинении и не допускает его, если предъявляется более легкое обвинение». См., однако *Rex* v. *Keech* (1929), 21 Cr. App. R. 125. См. также *Rex* v. *Maughan* (1934), 24 Cr. App. R. 130 (K. S. C. 547), и выше, стр. 49.

[5] *Reg.* v. *Coney* (1882), 8 Q. B. D. 534. Выше, стр. 117—118. По (спорному) вопросу о значении такого согласия для гражданской ответственно

повлекло тяжкий и неосновательный ущерб жизни, органам тела или здоровью потерпевшего, или если оно представляет собой хотя бы нарушение мира, или если оно может иметь своим последствием телесное повреждение (тяжкое или легкое) и не может быть оправдано какими-либо основательными причинами, например, тем, что оно было совершенно в спортивном состязании, при осуществлении правомерного наказания и пр.[1]. Поэтому, если один из участников дуэли получил повреждение, ссылка на его согласие на участие в дуэли не делает это повреждение правомерным. Остается все же неясным, при какой степени опасности закон лишает человека права дать согласие на то, чтобы его поставили в опасное положение (разрешить, например, везти себя в тачке по канату[2]). Однако в случае, если речь идет о хирургической операции, производимой опытным хирургом, риск, сколь бы он ни был велик, обычно принимается на себя по достаточным основаниям, и поэтому согласие пациента полностью освобождает от ответственности за действия, которые в противном случае явились бы квалифицированным нападением. Даже повреждения, причиненные в ходе игры, если игра не запрещена законом и происходила с надлежащей осмотрительностью, не считаются причиненными без основания[3].

Изложенные правила относительно степени насилия, составляющего нападение, и обстоятельств, оправдывающих применение этого насилия, в равной мере применимы как в гражданском, так и в уголовном праве. Однако гражданское и уголовное право содержат различные правила по вопросу о том, при каком психическом состоянии лица обоснована его ответственность за насилие, примененное в запрещенной законом форме. В гражданском праве обязанность ответчика возместить ущерб наступает не только в том случае, когда он действует умышленно, но и в том, когда он причиняет ущерб хотя бы по неосторожности[4] (например, когда официант вследствие своей неловкости опрокидывает на посетителя кипящий чайник), если эта неосторожность была проявлена в достаточной для уголовной ответственности степени. Но уголовная ответственность за нападение не наступает, если оно не было совершено умышленно[5].

сти см. *Pollock,* Law of Torts, 13th ed., p. 163 et seq.; *Kenny,* Select Cases on Tort, p. 157; Beven on Negligence, I, 111.

[1] См. стр. 117—118.

[2] О несовершеннолетних акробатах см., однако, II Закона малолетних и несовершеннолетних 1933 г.

[3] См. стр. 117—118. Ср. *Deiser,* Yearbook of 12 Ric. 2, p. 125.

[4] *Weaver* v. *Ward* (1627), Hobart 134; см., однако, Bigelow on Torts, 7th ed., § 374.

[5] *Ackroyd* v. *Barett* (1895), 11 T. L. R. 115. Ср. *Commonwealth* v. *Adams* (1873), 114 Mass. 323. В Индии, Соединенных Штатах (*Whar-*

Мы видели, однако (стр. 164), что телесное повреждение, явившееся результатом неправильного вождения экипажа, может быть преследуемо в уголовном порядке, даже если оно было причинено вследствие одного лишь «намеренного небрежения».

Перечисляемые ниже виды нападений предусматриваются статутным правом в качестве мисдиминоров, караемых тюремным заключением с тяжкими работами на срок до 2 лет или штрафом.

1. Нападение, произведенное с намерением совершить фелонию[1].

2. Нападение, совершенное с целью предотвратить законное задержание самого нападающего или другого лица[2].

3. Нападение на констебля, находящегося при исполнении служебных обязанностей, или на лицо, помогающее ему[3].

4. Непристойное нападение на женщину[4].

Даже простое нападение также является мисдиминором, преследуемым по обвинительному акту и наказуемым тюремным заключением с тяжкими работами на срок до 1 года или

---

ton, Criminal Law, Bk. IV, ch. VIII) и Шотландии (*Macdonald,* Criminal Law, p. 154) неосторожность также не признается достаточным основанием для уголовной ответственности за нападение.

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 38.

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] Там же, ст. 52. Однако непристойное нападение на мужчину, хотя оно является только мисдиминором, карается каторжными работами на срок до 10 лет (ст. 62).

Возникает вопрос, по поводу которого были высказаны различные мнения. Является ли непристойное действие существенным признаком этого преступления или достаточно, если нападение, не являющееся само по себе непристойным, было совершено с непристойной целью. Первую точку зрения принял Верховный суд Нового Южного Уэльса. (*Reg.* v. *Culgan* (1898), 19 N. S. W. 160), который признал, что того обстоятельства, что обвиняемый «пытался оттащить» потерпевшую к месту, где он мог бы иметь с нею половое сношение, недостаточно. Той же точки зрения придерживается Верховный суд Южной Африки (*Rex* v. *Abrahams,* C. G. H. (1918), 590). Однако противоположная точка зрения была высказана Верховным судом Онтарио (*Rex* v. *Chong* (1915), 32 Ontario 66), признавшим, что «непристойным нападением является нападение, содержащее в себе элемент непристойности», хотя бы и чисто субъективный. Автору не удалось найти высказываний английских судей по этому вопросу, за исключением высказывания лорда Эшера (в то время судьи Бретта) по делу полковника Валентина Бейкера («Таймс», 30 июля и 3 августа 1875 г.). Он воспринял канадскую точку зрения, указав большому жюри, что «если мужчина целует молодую женщину против ее желания, побуждаемый к этому любострастием и стремясь удовлетворить свою или возбудить ее страсть, то это — непристойное нападение. Поцелуи, которыми обмениваются молодые люди, собравшиеся повеселиться, не являются непристойными, однако поцелуи мужчины, вызванные любострастием, являются непристойными». «Поцелуи не рассматриваются в наше время как «execrabile scelus», которое в качестве тягчайшего преступления было известно римскому праву». (Судья Эвзебио Гомец из Буэнос-Айреса, апрель 1933 г.).

штрафом[1]. Потерпевшему обычно предоставляется право, по его выбору, преследовать обвиняемого также в суммарном порядке перед судом малых сессий. Если с нападением связано посягательство на право недвижимой собственности[2] или оно сопровождалось покушением на совершение фелонии, оно должно преследоваться по обвинительному акту; в остальных случаях обвиняемый может быть осужден в суммарном порядке, без присяжных, двумя мировыми судьями[3]. Однако такой суд может назначить лишь следующие максимальные наказания:

а) 9 месяцев тюремного заключения с тяжкими работами за нападение на констебля при исполнении им служебных обязанностей, при условии недавнего осуждения за совершение подобного же нападения[4].

б) 6 месяцев тюремного заключения или штраф: 1) в размере 20 фунтов за нападение на констебля при исполнении им служебных обязанностей[5]; 2) в размере 50 фунтов[6] за нападение на несовершеннолетнего мужского пола в возрасте до 14 лет или на женщину, если нападение в обоих случаях совершено при отягчающих обстоятельствах[7].

в) 2 месяца тюремного заключения с тяжкими работами или штраф в размере 5 фунтов за простое нападение. В этом случае суммарное осуждение возможно только при наличии жалобы самого потерпевшего (или, если это несовершеннолетний, — от его имени), а не только полиции[8]. Это — потому,

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 47.

[2] Там же, ст. 46.

[3] Там же, ст. 42.

[4] 34 and 35 Vict. c. 112, s. 12.

[5] Там же. Даже если обвиняемому не известно, что перед ним — констебль; 73 J. P. 176.

[6] В соответствии с Законом об уголовном правосудии 1925 г., ст. 39. В соответствии с этим законом с преступника в случаях, предусмотренных в «б» 2 и в «в», может быть также отобрано обязательство [хорошего поведения. — *Прим. перев.*].

[7] Отягчающих не со стороны непристойности нападения, но со стороны примененного насилия.

[8] По делам. рассматриваемым по закону 24 and 25 Vict. c. 100, s. 43, право преследования за совершение нападения «с отягчающими признаками» на женщин и несовершеннолетних мужского пола не ограничено таким образом. Законодатель имел в виду случаи избиения мужьями своих жен; он учитывал, что жены часто слишком легко прощают своих мужей. В Кембридже, с другой стороны, прокторы и их помощники целиком изъяты из компетенции судей суммарной юрисдикции по делам о нападениях, совершенных «при исполнении ими служебных обязанностей проктора»; однако потерпевшие могут все же преследовать их по обвинительному акту или в гражданском порядке (Закон о взысканиях в Кембридже 1896 г., 19 Vict. c. XVII, s. 7); этот закон был издан в связи с тем, что 3 декабря 1890 г. городские судьи наложили штраф на проктора и двух его помощников.

что потерпевший, избравший суммарный порядок, теряет право на гражданский иск[1].

По закону 58 and 59 Vict. c. 39, всякий суд, осудивший (в суммарном или ином порядке) обвиняемого за совершение нападения с отягчающими признаками на свою жену, может, если признает, что ей и в дальнейшем угрожает опасность, освободить ее от дальнейшей обязанности совместного с ним проживания и распорядиться о взыскании с него средств на ее содержание. Первое из указанных мероприятий имеет значение постановления о раздельном проживании[2]. Понятие «отягчающих признаков» в указанном законе не ограничено отягчающими признаками, на которые содержатся указания в различных статутах.

---

[1] Железнодорожные компании в 1932 г. согласились не преследовать за нападения, совершенные на их служащих, до тех пор, пока потерпевшие не получат возможности требовать гражданского возмещения.

[2] Но не развода; ни одна из сторон не получает права на вступление в новый брак.

ПОДЖОГ И ДРУГИЕ ВИДЫ ЗЛОУМЫШЛЕННОГО ПОВРЕЖДЕНИЯ ИМУЩЕСТВА

Переходя от преступлений против личности к преступлениям против имущества, мы начнем рассмотрение различных преступлений, представляющих собой посягательства на право собственности, с тех видов, которые группируются вокруг двух древних преступлений, отличающихся особой опасностью, — поджога (arson) и насильственного проникновения в чужое жилище в ночное время с целью совершения фелонии — «берглэри» (burglary).

Значение, которое придавалось этим преступлениям в истории английского права, имеет своим источником то воззрение на жилище человека, как на нечто священное, которого с древнейших времен придерживается английское право. Человеческое жилище рассматривалось в качестве «замка и крепости для защиты его владельца от вреда и насилия и для его отдохновения». «Domus sua cuique est tutissimum refugium»[1] (для каждого дом его — самое безопасное убежище). Поэтому умышленный поджог самого скромного домика до сих пор считается тяжкой фелонией, в то время как умышленное сожжение какой-либо уникальной картины или бесценного гобелена — не более как мисдиминор, который по общему праву вообще не считался наказуемым деянием.

Поджог (название которого — arson — происходит от латинского ardeo — жгу) некогда влек за собой жестокое воздаяние — сжигание самого преступника[2]. Разрушение же чьего-либо дома иным, чем поджог, способом вообще не считалось преступлением по общему праву. В настоящее время законодатель исправил этот недостаток, объявив фелонией разрушение толпой[3] чьего-либо дома и мисдиминором — его повреждение толпой[4] и указав в общем виде, независимо от преступлений толпы, что злоумышленное повреждение чужого имущества (будь то дом или другое имущество) есть уголовно-наказуемое деяние. Это деяние наказуется, в зависимости от суммы причиненного ущерба, либо в качестве мисдиминора, подлежащего преследованию по обвинительному акту, либо в качестве

[1] *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91.
[2] Britton, I, 41.
[3] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 11.
[4] Там же, ст. 12.

мисдиминора, рассматриваемого в суммарном порядке (см. ниже).

Общее право определяло поджог как «злоумышленное и намеренное сожжение дома или надворных строений, принадлежащих другому лицу». Упоминание о злоумышленности в этом определении интересно в том отношении, что поджог был едва ли не первым преступлением, в определении которого был подчеркнут психический элемент. «Уже в самые ранние времена человек различает случайный пожар от намеренного»[1]. Еще во времена Брактона[2] было сформулировано положение о том, что «Incendia fortuita, vel per negligentiam facta, et non malâ conscientiâ, capitali sententiâ non sic puniuntur, quia civiliter agitur contra tales» (пожар случайный или по небрежности, а не по злому умыслу происшедший, не влечет наказания, потому что в таком случае предъявляется иск гражданский).

Определяя преступление как сожжение дома, принадлежащего «другому лицу», общее право подчеркивало в нем момент посягательства на право не собственника, а непосредственного владельца дома. Поэтому арендатор, владевший на законном основании домом, хотя бы срок его аренды ограничивался одним днем, в случае сожжения им этого дома не считался виновным в поджоге. С другой стороны, домовладелец (хотя он являлся законным собственником дома) считался бы виновным в поджоге, если бы он сжег дом, находившийся еще во владении арендатора.

Однако, определение общего права в настоящее время утратило силу. Оно было вытеснено отличными от него формулировками различных статутов, имевших своим предметом поджог. В настоящее время все эти статуты объединены в Законе о злоумышленном повреждении имущества 1861 г.[3].

По этому закону поджог является фелонией, заключающейся в незаконном и злоумышленном подожжении зданий или некоторых легко воспламеняющихся видов имущества. Закон предусматривает различные наказания за поджог. В одной исключительно редкой группе случаев за поджог все еще (номинально) в соответствии со статутным правом предусмотрена смертная казнь. Мы имеем в виду случаи поджога корабля королевского флота или королевских доков[4].

Далее идут следующие наиболее тяжкие виды поджога, за которые может быть назначена пожизненная каторга: поджоги

---

[1] *Pollock and Maitland,* II, 491.
[2] Fo. 146b.
[3] 24 and 25 Vict. c. 97. См. *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 532—538.
[4] 12 Geo. 3, c. 24, s. 1 (Закон об охране доков); 7 and 8 Geo. 4, c. 28, s. 6, 7.

1) церквей [1], вокзалов [2], общественных зданий [3], собранного хлеба (в скирдах) [4], угольных шахт [5] или судов [6], 2) жилых домов, в которых находятся люди [7], и 3) любого здания, если поджог совершен с намерением причинить вред какому-либо лицу или обмануть его [8]. За поджог здания при иных обстоятельствах, чем перечисленные выше [9], или за поджог посевов или плантаций [10] максимальным наказанием являются каторжные работы на 14 лет.

Как видно, нормы статутного права о поджоге значительно шире, чем доктрина общего права. Предмет преступления не ограничивается более домами и надворными строениями, и, более того, поджог может быть совершен лицом, в чьем владении находится сожженное им имущество.

Два употребляемых в статуте выражения: «злоумышленно» и «подожжение» требуют объяснений.

а) «Злоумышленно». Сожжение дома всего лишь по неосторожности, хотя бы и грубой, не является, как мы видели [11], преступлением (несомненное упущение в английском праве, вполне заслуживающее внимания законодателя). Даже того обстоятельства, что грубая небрежность была проявлена при совершении какой-либо фелонии, недостаточно, чтобы квалифицировать возникший в результате пожар в качестве поджога. В статутных определениях преступлений «злоумышленность», как мы видели [12], понимается не в неопределенном значении «злостности» вообще, как это имеет место в общем праве, а в смысле действительного намерения причинить вред определенного вида, который и был в самом деле причинен (или, по меньшей мере, в смысле легкомысленного отношения к своему поведению [13]).

Поэтому если преступник во время совершения берглэри или другой фелонии по неосторожности подожжет дом, то, как правило, он не виновен в поджоге [14]. Но он будет виновен в под-

[1] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 1.
[2] Там же, ст. 4.
[3] Там же, ст. 5.
[4] Там же, ст. 17.
[5] Там же, ст. 26.
[6] Там же, ст. 42.
[7] Там же, ст. 2.
[8] Там же, ст. 3.
[9] Там же, ст. 6.
[10] Там же, ст. 16.
[11] См. стр. 178. Например, если курильщик легкомысленно бросил спичку в скирду хлеба.
[12] См. выше, стр. 160—161. *Reg.* v. *Pembliton* (1874), 2 C. C. R. 119 (K. S. C. 157).
[13] С другой стороны, оно не ограничивается (и для его наличия не требуется) «зложелательством» по отношению к потерпевшему. Ср. выше, стр. 144 и ниже, стр. 184.
[14] *Reg.* v. *Faulkner* (1876), 11 Ir. C. L. 8 (K. S. C. 152).

жоге в тех более редких случаях, когда его первоначальное преступление само было связано с сжиганием чего-либо, т. е. с таким действием, которое заведомо для него могло иметь своим результатом поджог. Каждый человек несет ответственность за все предвиденные им последствия своих действий. Так, прежде по общему праву человек, умышленно поджегший свой собственный дом (что тогда не являлось поджогом), в результате чего случайно загорелся и сгорел стоявший поблизости дом его соседа, мог нести ответственность за поджог, поскольку в этом случае из наличия очевидной опасности возникает законная primâ facie презумпция наличия злого умысла. Не следует, однако, думать, что всякое лицо, которое злоумышленно сжигает какой-либо предмет, сожжение которого не является с точки зрения права поджогом, будет непременно виновно в поджоге, если случится, что огонь распространится на строение, могущее быть объектом поджога. Если кто-либо злонамеренно пытается сжечь в доме какие-либо вещи и совершенно случайно и ненамеренно поджигает при этом дом, то такое действие не будет поджогом дома [1]. Даже в том случае, если действие сожжения вещей внутри здания было по своему характеру таким, что оно могло иметь своим результатом поджог самого здания, лицо, совершившее это действие, необязательно будет виновно в поджоге дома. Для поджога существенно, чтобы поджигатель либо намеревался поджечь строение, либо, сознавая возможность того, что оно загорится, легкомысленно относился к этой возможности [2].

б) В статуте речь идет о «подожжении» (setting fire to) домов, в то время как в общем праве применялось понятие «сожжение» (burning). Однако между этими понятиями, в сущности, нет различия, поскольку «поджечь» означает не только «поднести огонь» (place fire against), но и на самом деле зажечь (set on fire). Достаточно, если какая-либо часть деревянного ингредиента здания, сгорев, обуглилась, хотя бы без пламени [3], так как некоторые сорта дерева сгорают полностью совсем без

[1] Не только дома, но и сожженных вещей, ибо, хотя ст. 7 объявляет фелонией сожжение «всякого предмета или вещи» в доме или около дома, это относится лишь к тем случаям, когда поджигатель сознает опасность, угрожающую зданию, и пренебрегает ею; *Reg.* v. *Child* (1871), 1 C. C. R. 307; *Reg.* v. *Nattrass* (1882), 15 Cox 73 (K. S. C. 156).

[2] *Reg.* v. *Harris* (1887), 15 Cox 75 (K. S. C. 154). Точно так же в случае, когда подсудимый, обвинявшийся (по закону 24 and 25 Vict. c. 100, s. 32) в злоумышленном повреждении железнодорожного пути с намерением поставить под угрозу безопасность передвигавшихся по нему пассажиров, был сочтен присяжными «виновным в действии, но не с намерением причинить ущерб, а лишь снискать расположение своих нанимателей, создав видимость того, что он обнаружил повреждение», — было признано, что такой вердикт равносилен вердикту о невиновности («Таймс», 29 июля 1901 г.).

[3] *Reg.* v. *Parker* (1839), 9 C. and P. 45.

пламени. Было, однако, признано, что «подожжение» не имеет места, если от действия огня поверхность дерева была обожжена до черноты, однако ни одна его часть не была фактически «уничтожена» [1]*. Однако уже то обстоятельство, что дерево почернело, показывает, что в химическом составе его клеток произошло изменение (как при превращении дерева в древесный уголь). Результатом этого должен быть «распад вещества» (критерий, предложенный Джемсом Стифеном [2]), следовательно, потеря в весе, и поэтому, по сути дела, и «уничтожение» части дерева, хотя это, повидимому, отрицается в решении по делу *Reg.* v. *Russell* (1842) [3].

По общему праву, поджог был единственной формой повреждения имущества, которая считалась преступлением. Все иные виды злонамеренного причинения ущерба имуществу расценивались лишь как причинение гражданского вреда, которое могло преследоваться только в порядке гражданского иска. Однако статутное право во многих случаях предписало применять в отношении различных форм злоумышленного повреждения имущества уголовные наказания.

По Закону о злоумышленном повреждении имущества 1861 г. (24 and 25 Vict. c. 97) злоумышленное причинение ущерба различным указанным в законе видам имущества признается преступлением, распадающимся на различные по своей тяжести виды, начиная от фелоний, караемых пожизненной каторгой (например, разрушение машин, используемых в текстильном производстве, или текстильных товаров в процессе их изготовления) [4], и кончая мисдиминорами, преследуемыми в суммарном порядке.

Случаи злоумышленного повреждения недвижимого или движимого имущества других видов, не относящиеся к указанным выше, караются следующим образом:

1. Злоумышленное повреждение имущества является мисдиминором, преследуемым по обвинительному акту, а) в случае совершения его в ночное время (т. е. между 9 часами вечера и 6 часами утра) караемым каторжными работами на срок до 5 лет или тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами или без них [5], или штрафом [6]; б) в случае совершения его в дневное время караемым тюремным заключением, как указано выше, или штрафом. Однако преследование подобного рода мисдиминоров по обвинительному акту возможно лишь в

C. and M. 541.
* Consumed — буквально «сожрано пламенем». — *Прим. перев.*
[2] Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 532, n. 8.
[3] C. and M. 541.
[4] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 14.
Там, же, ст. 51.
[6] Там же, ст. 73.

том случае, если передающий дело в суд судья признает, что сумма причиненного ущерба превышает 5 фунтов[1].

2. Злоумышленное или хотя бы только намеренное[2] причинение ущерба имуществу на сумму, не превышающую 20 фунтов, может преследоваться, как малозначительное нарушение, в суммарном порядке, и в этом случае наказанием является: а) если ущерб превышает 5 фунтов, — тюремное заключение на срок до 3 месяцев или штраф до 20 фунтов, или, б) если ущерб равняется 5 фунтам или менее 5 фунтов, — тюремное заключение на срок до 2 месяцев или штраф до 5 фунтов.

В обоих случаях (1 и 2) в дополнение к наказанию суд может присудить в пользу потерпевшего возмещение убытков[3].

Эти постановления не распространяются на повреждения: а) причиненные под влиянием разумного предположения о своем праве[4] [на совершение соответствующего действия. — *Прим. перев.*] или б) не причинившие действительного ущерба. Таким образом, чисто номинального вреда (например, причиняемого при хождении по посыпанной гравием дорожке), который мог бы послужить достаточным основанием для гражданского иска, для уголовного преследования недостаточно. Но если причиненный ущерб, хотя бы и весьма незначительный, вполне поддается оценке, — статут применяется. По делу *Hamilton* v. *Bone* (1888)[5] обвиняемый был осужден за то, что срезал цветок с каштанового дерева, хотя ценность срезанного цветка равнялась 11 пенсам. Но осуждение было признано недопустимым в случае, когда игравшие в футбол несколько раз выбегали на прилегающее к их площадке пастбище за мячом, не причинив при этом (поскольку дело происходило зимой) сколько-нибудь заметного

[1] 4 and 5 Geo. 5, с. 58, s. 14 (2).

[2] Там же, ст. 14. «Намеренность» (т. е. совершение действия «с волей») означает совершаемое с предвидением последствия (advertent) и обдуманное действие, учиняемое с сознанием причиняемого вещи ущерба, хотя бы без всякой «злобы» в отношении собственника вещи. Например, продавец молока примешивает воду в молоко, принадлежащее его хозяину, но с единственной целью — продать побольше; *Roper* v. *Knott* (1898), 1 Q. B. 868.

[3] 4 and 5 Geo. 5, с. 58, s. 14 (1). В обоих случаях тюремное заключение может быть с тяжкими работами либо без них; ст. 16 (1).

[4] Там же, ст. 14 (1). Ср. *Miles* v. *Hutchings* (1903), 2 K. B. 714. По этому делу было признано, что в действиях лесника, застрелившего собаку в добросовестной, хотя и ошибочной, уверенности, что только таким путем он может охранить собственность своего хозяина, не было злого умысла. Ср. с *Barnard* v. *Evans* (1925), 2 K. B. 794, дело по обвинению в «жестоком обращении с собакой, по Закону об охране животных 1911 г. В Канаде было признано (7 Ontario L. R. 530), вслед за решением новозеландского суда, что предположение о правомерности действия освобождает от ответственности лишь при наличии фактической, но не юридической ошибки: налицо должно быть ошибочное, хотя и добросовестное, предположение о наличии обстоятельств, которые, если бы они существовали в действительности, обосновывали бы правомерность этого действия.

[5] 16 Cox 437.

ущерба траве [1]. Поэтому часто встречающееся объявление: «Лица, вторгающиеся во владение, будут преследоваться», нередко оказывается невыполнимой угрозой [2]. Но если на местности, к которой относится объявление, находятся посевы (например, трава, годная для покоса), которым в результате правонарушения может быть причинен поддающийся учету ущерб, наличие такого объявления может служить доказательством «намеренности» и, следовательно, уголовного характера вторжения в эту местность в нарушение запрещения [3]*.

Нельзя, тем более, забывать, что причинить ущерб — это не то же самое, что похитить. Поэтому по делу *Garner* v. *Mansbridge* (1887) [4] обвинение по Закону 1861 г. в сборе грибов (хотя и на сумму в два шиллинга) было аннулировано — частично по указанной выше причине: закон имеет в виду не убытки собственника, а ущерб, причиненный недвижимости. В рассматриваемом же случае недвижимости не было причинено никакого ущерба, так как из ст. ст. 16—24 видно, что закон рассматривает плоды недвижимости не в качестве части этой последней, а как нечто, с ней не связанное. (В рассмотренном нами случае, когда с дерева был сорван цветок, часть владения, и к тому же такая, в которую был вложен труд, была явно повреждена.) Кроме того, поскольку ст. 24 устанавливает в качестве наказания за повреждение возделанных растений только тюремное заключение сроком до 1 месяца, одни только общие формулировки ст. 52 [5], которая предусматривает 2 месяца тюремного заключения, не могут быть распространены на некультивированные растения. Поэтому собирание, сколь бы намеренным и злоумышленным оно ни было, таких растений, как папоротник, первоцвет, водяной кресс, грибы, терновник, шиповник, орехи, куманика, если они являются дикорастущими, обычно не составляет нарушения указанного закона. Однако в тех случаях, когда, как, например, при сборе орехов или терновника, плоды обрываются с куста, то если обрывающий плоды причиняет при этом повреждения самому кусту, он подлежит уголовной ответственности. Во всех остальных случаях его действия являются лишь гражданским нарушением, потому что, даже если рассматривать их как похищение, они не подпадают ни под действие общего права [6]

[1] *Eley* v. *Lytle* (1885), 50 J. P. 308.

[2] Ср. *Pollock,* Law of Torts, 13th ed., ch. IX; *Maitland,* Justice and Police, p. 13.

[3] См. *Gayford* v. *Chouler* (1898), 1 Q. B. 316.

* См. живое описание подобного вторжения, совершенного мистером Пиквиком во владения капитана Болдвига, в романе Диккенса «Посмертные записки Пиквикского клуба» (гл. XIX). — *Прим. ред.*

[4] 19 Q. B. D. 217.

[5] Ныне Закон об уголовном правосудии 1914 г., ст. 14.

[6] См. стр. 212.

(которое не карает за кражу недвижимости), ни под действие Закона о похищении имущества 1861 г., поскольку он не охраняет, даже в ст. ст. 36 и 37, от хищения невозделанные растения. Отсюда предусмотрительность тех фермеров, которые в местах, где растет много грибов, кое-где кладут под дерн грибные споры и вывешивают объявление: «На этом поле разводятся грибы» [1].

Мы уже неоднократно указывали на то [2], что в случаях, когда определение преступления по статутному праву включает в себя указание на злоумышление, это означает, что должно быть установлено намерение причинить ущерб именно того характера, который был в действительности причинен. Едва ли есть необходимость указывать здесь, что поскольку все преступления, о которых говорится в этой главе, предусмотрены только статутным правом, постольку этот принцип полностью применяется к ним. В то же самое время, в соответствии с указанием ст. 58 Закона, злой умысел может не быть направлен против собственника имущества. Более того, он вообще может не быть направлен против какого-либо человеческого существа. Правда, истолковывая аналогичный статут 9 Geo. 1, с. 22, который первоначально объявил преступлением «злоумышленное умерщвление крупного скота или нанесение ему ранений», судьи XVIII в. многократно признавали необходимым установить, что ранение было нанесено «из злобы» по отношению к владельцу животного; следовательно, «злобы» по отношению к самому животному оказывалось недостаточно, даже при том условии, что причинение вреда этому животному необходимо являлось нарушением прав собственника [3]. Однако решением по одному из недавних дел лицо, которое в припадке пьяной злобы жестоко избило ногами и искололо ножом свою собственную лошадь, было обвинено (по закону 24 and 25 Vict. с. 97, s. 40) в преступном и злоумышленном поранении животного [4]. Указывалось, что оно должно было нести ответственность за совершение всего лишь маловажного нарушения в соответствии с Законом об охране животных от жестокого обращения [5]. Но главный судья лорд Расселл (посоветовавшись с судьей Грантэмом) признал, что обвиняемый мог быть осужден за совершение фелонии. Это распространение понятия «злобы» на случаи проявления всего лишь жестокости, в которых потерпевшим является живое существо, причем не нарушаются права какого бы то ни было лица,

[1] Спорно, является ли это возделыванием, см. 99 J. P. (Jo.) 124.
[2] См. стр. 160—161.
[3] 2 *East*, Pleas of the Crown, 1072—1074.
[4] *Reg.* v. *Parry* (Chester Assizes), «Таймс», 27 июля 1900 г. Ср. *Reg.* v. *Welch* (1875), 1 Q. B. D. 23.
[5] 12 and 13 Vict. с. 92, s. 2.

является ярким показателем прогресса, происшедшего за последнее столетие в представлениях об этических обязанностях человека по отношению к низшим существам [1].

[1] Изложенная в этом решении точка зрения касательно предусмотренной ст. 40 фелонии, заключающейся в нанесении ранений крупному скоту, может найти более широкое применение при рассмотрении маловажных нарушений по ст. 41, предусматривающей нанесение ранений любому другому животному, которое может быть объектом похищения по общему праву или просто «содержится обычно под присмотром или для какой либо домашней цели». Взятые в кавычки слова применяются к тем видам животных, которые обычно содержатся таким образом (например, кошки), хотя бы не было доказано, что конкретное животное, о котором идет речь, содержалось указанным образом; эти слова применяются также к случаям, когда доказано, что конкретное животное содержалось таким образом, хотя бы оно принадлежало к такому виду животных (например, фазаны, черепахи, тигры), которые обычно так не содержатся; *Nye* v. *Niblett* (1918), 1 K. B. 23. Ср. стр. 239 Приверженность буддистов к животным явилась причиной того, что французский кодекс 1924 г. для королевства Камбоджи установил наказание в виде тюремного заключения для всякого, кто «без надобности» убьет слона, лошадь или быка, хотя бы и своего собственного (ст. 475).

НАСИЛЬСТВЕННОЕ ПРОНИКНОВЕНИЕ В ЧУЖОЕ ЖИЛИЩЕ В НОЧНОЕ ИЛИ ДНЕВНОЕ ВРЕМЯ С ЦЕЛЬЮ СОВЕРШЕНИЯ В НЕМ ФЕЛОНИИ *

Поскольку общее право, как мы видели, рассматривало всякое, даже самое скромное, жилище частного лица в качестве особо охраняемой святыни [1], лица, виновные в совершении в ночное время насильственного посягательства на неприкосновенность жилища, даже если в результате не последовало материального ущерба или последовал весьма незначительный материальный ущерб, подвергались смертной казни. Преступление бerглэри [2] ** считается совершенным, если кто-либо в ночное время 1) при помощи взлома проникает в жилой дом, принадлежащий другому лицу, с целью совершить в этом доме фелонию либо 2) с помощью взлома выходит из принадлежащего другому лицу жилого дома, а) проникнув туда с целью совершить фелонию или б) действительно совершив фелонию в этом доме. Рассмотрим последовательно пять элементов этого определения: место, взлом, проникновение, время и цель.

1. *Место.* В настоящее время таким местом должен быть жилой дом. Однако по общему праву неприкосновенность городских стен охранялась теми же наказаниями, что и неприкосновенность домов отдельных горожан. Это не удивит читателя, знакомого с тем, что в Риме городские стены считались res sanctae (святыней), или убедившегося при посещении Бервика, Йорка или Честера в том важном значении, которое городские стены средневекового города имели для его защиты от нападений частных лиц или нападений, совершавшихся во время войны [3]. Уважение к церковным зданиям побудило средневековых криминалистов распространить во всей ее полноте уголовную защиту, предоставлявшуюся жилым домам, также и на церкви, чему Эдвард Кок нашел обоснование, указав, что «церковь — это дом господа бога» [4].

* Из дальнейшего будет видно, что в этом заголовке речь идет о двух различных составах: о насильственном проникновении в чужое жилище в ночное (burglary) и в дневное (housebreaking) время, в обоих случаях с целью совершения фелонии. — *Прим. ред.*

[1] См. стр. 289.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г (6 and 7 Geo. 5, c. 50), ст 25.

** См. пред. прим. ред.

[3] Значение этого преступления в древности иллюстрируется тем, что его первоначальное название на английском языке было «burgh-breche» («взлом» города). Его латинское название (1200 г. н. э.) было «burgaria». См. *Murray,* Dictionary.

[4] 3 Coke Inst. 64.

Множество технико-юридических осложнений возникло при определении того, какое здание следует рассматривать в качестве «дома» (house) и в каких случаях дом следует считать «жилым». Ясно, что дом — это нечто большее, чем просто фургон или палатка, или навес, это должно быть постоянное сооружение. Но дом — это не обязательно все сооружение в целом. Одно здание может состоять из нескольких жилищ, каждая отдельная квартира или даже комната может рассматриваться как самостоятельное жилище [1]. Критерием самостоятельности является наличие или отсутствие внутреннего сообщения между рассматриваемой частью здания и остальной его частью [2]. Если часть дома, занимаемая каким-либо лицом, не имеет внутреннего сообщения с другими его частями, она признается самостоятельным жилищем. И, наоборот, «дом» включает в себя и принадлежащие к нему вспомогательные постройки, находящиеся вне стен дома, если они: а) находятся на прилегающем к дому участке [3], б) заняты одним и тем же лицом и в) сообщаются с домом либо непосредственно, либо, по меньшей мере, крытым и огражденным переходом [4]. Поэтому взлом ворот с целью получить доступ к дому через дворовую калитку не есть взлом самого дома [5].

Однако здание, хотя бы и являющееся «домом», не признается «жилищем», если в нем обычно не ночует [6] какое-либо лицо, причем именно как у себя дома. Такое лицо должно быть одним из домочадцев этого [7] дома,— т. е. либо его владельцем [8], либо членом семьи или слугой владельца дома, — а не лицом, получившим в нем временный приют, которое в месте, где оно пребывает, не находится дома. Нет, однако, необходимости, чтобы лицо, обычно ночующее в доме, ночевало в нем постоянно, в его пребывании в доме могут быть перерывы. Если глава семьи уезжает из дому, но уезжает с animus revertendi (намерением вернуться), его дом продолжает рассматриваться в качестве жилища, хотя бы в нем не оставалось ни одного человека [9].

2. *Взлом.* Взлом может быть действительным (actual) или «конструктивным» (constructive). Взлом считается действитель-

---

[1] Например, в университетских колледжах; 3 Coke Inst. 65.

[2] *Rex* v. *Egginton* (1801), 2 B. and P. 508.

[3] «Участок» (curtilage) — это земля, непосредственно прилегающая к дому, которая при совершении сделок по передаче домовладения переходит без специального упоминания о том в документе.

[4] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 46 (2). Признается ли достаточным наличие подземного хода?

[5] *Rex* v. *Davis* (1817), R. and R. 322 (K. S. C. 160).

[6] *Rex* v. *Martin* (1806), R. and R. 108 (K. S. C. 161).

[7] *Rex* v. *Harris* (1795), 2 Leach 701 (K. S. C. 163).

[8] Или хотя бы арендатором без срока; 1 Cox 261.

[9] *Rex* v. *Nutbrown* (1750), Foster 76 (K. S. C. 164).

ным в тех случаях, когда нарушитель перемещает какую-либо часть здания или его запоров. Нет поэтому необходимости, чтобы что-нибудь было в действительности сломано. Отодвинуть засов, повернуть ключ или поднять щеколду — достаточно для взлома. Точно так же, если квартирный вор взбирается по водосточной трубе и открывает закрытое окно спальни, рама которого находится в опущенном положении только под влиянием своего собственного веса, поднятие рамы является «взломом» [1]* То же относится и к поднятию замковой скобы на двери погреба, даже если ее удерживает на месте не что иное, как ее собственная тяжесть, и к поворачиванию на петлях оконной рамы. Однако если окно, или оконце над дверью или дверь приоткрыты, то не считается «взломом» открыть их больше [2] и таким образом получить возможность войти. Если хозяин оставляет приоткрытой дверь или окно, он как бы приглашает, тем самым, войти в дом, но если он просто оставляет их незапертыми, это обстоятельство не может в указанном смысле привлекать к себе внимание прохожих.

Однако, помимо этих так называемых «действительных» взломов, когда нарушитель сам устраняет запоры дома, определение берглэри посредством толкования распространяется также на случаи чисто «конструктивного» взлома. Такие случаи могут иметь место: а) если запоры были устранены каким-либо уполномоченным на это лицом (невиновным в преступлении домочадцем) или даже б) когда устранение запоров вообще не имело места.

В случае «а» преступник обманом или силой заставляет кого-либо из живущих в доме открыть этот последний. В этих случаях, хотя дом открыт вору добровольно, согласие открывшего лишено своего обычного правового значения ввиду характера тех средств, при помощи которых оно было получено. Так, если преступник получает доступ в дом при помощи угрозы применения насилия, которая внушает обитателям дома такой страх, что они открывают преступнику двери, то в этом случае имеет место «конструктивный» взлом. Точно так же, если он, что случается чаще, звонит у дверей, как обычный посетитель, и затем, когда ему на его звонок открывают двери, входит в дом под тем предлогом, что ему надо поговорить с кем-либо из членов семьи, то его поведение в такой же мере рассматривается как взлом, как если бы он сам открыл двери. Обман опорочивает согласие. Но если своей уловкой преступник не введет в заблуждение оби-

---

[1] *Rex* v. *Haines* (1821), R. and R. 451 (K. S. C. 167). Но как быть с окном, открывающемся в б о к?

* Речь идет об окне, рама которого движется в вертикальных пазах и закрывается сверху вниз, как окно в вагоне. — *Прим. ред.*

[2] *Rex* v. *Smith* (1827), 1 Moody 178 (K. S. C. 168).

тателей дома (так что хотя они и откроют ему дверь, но лишь для того, чтобы поймать его в ловушку), то в этих случаях закон не считает открытие двери его действием и поэтому не признает здесь даже «конструктивного» взлома [1].

В пункте «б» мы указали, что наличие «конструктивного» взлома может быть признано также в тех случаях, когда преступник ничего не сдвинул со своего места. Это происходит тогда, когда преступник проникает в дом через отверстие, которое в силу необходимости постоянно открыто. Поэтому признается наличие «взлома», если вор попадает в дом через дымовую трубу [2]; однако, если бы он вошел в дом через еще незастекленное окно, это не было бы взломом.

Следует добавить, что понятие взлома, действительного или «конструктивного», не требует, чтобы взлом был совершен в отношении внешних частей дома; достаточно, если взломанной окажется, например, внутренняя дверь. Поэтому если преступник проник в дом через открытое окно или дверь, а затем, уже будучи внутри дома, открывает замок двери в гостиную и входит в эту последнюю, то с этого момента он виновен в совершении берглэри [3]. Тот же принцип применим, конечно, и к слуге [4] или гостю, которые, находясь в доме, открывают какую-либо комнату и входят в нее с целью совершения фелонии. Весьма сомнительно, однако, может ли тот же принцип быть распространен на случаи открывания дверец стенного буфета. Бесспорно, что «взлом» в том смысле, который имеется в виду при совершении берглэри, отсутствует при открывании передвижных предметов обстановки, вроде буфета или бюро.

Выход из дома при помощи взлома по общему праву не считался «взломом» в смысле берглэри. Однако в настоящее время статутным правом [5] предусмотрено, что если кто-либо совершил фелонию в чьем-либо жилище либо даже только вошел в жилище с целью совершить фелонию и при помощи взлома вышел из

---

[1] *Reg.* v. *Johnson* (1841), C. and M. 218 (K. S. C. 171). Ср. *Rex* v. *Chandler* (1913), 1 K. B. 125.

[2] *Rex* v. *Brice* (1821), R. and R. 450. Ср., с делом, рассмотренным в Кеймбридже Мэтью Мэйлом (1 Hale P. C. 552), и американским прецендентом (*The State* v. *Donohoe* (1860), 36 Alabama 271). В последнем случае труба оказалась настолько узкой, что вор застрял в ней и трубу пришлось снять с дома, чтобы его вытащить.

[3] Судья Крэсвел не признал берглэри в случае, когда преступник, проникнув в дом через открытую дверь, не вошел во внутреннюю комнату, вход в которую он взломал; C. C. C. Sess. Pap. XL, 706. Но это — проникновение в чужое жилище в ночное время, преследуемое по обвинительному акту; см. стр. 193.

[4] Также и к хозяину гостиницы, проникающему в комнату постояльца.

[5] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 25; выше, стр. 186.

этого жилища в ночное время, то он признается виновным в берглэри. Таким образом, в то время как для состава преступления необходимо наличие обоих элементов — взлома и проникновения в жилище, в настоящее время несущественно, какой из них предшествует другому.

3. *Проникновение.* Для наличия проникновения достаточно, если в дом проникнет какая-либо часть тела нарушителя, хотя бы самая незначительная. Признается, что для этого достаточно пальца или даже его части[1]. Наличие проникновения в дом может быть признано даже в том случае, когда в дом не проникла никакая часть тела нарушителя, а лишь какой-либо инструмент, находящийся в его руках. Однако в этом случае проводится тонкое различие. В отличие от того, что было сказано о человеческом теле, просовывание в дом какого-либо инструмента не рассматривается законом как проникновение, если он не был просунут в дом с целью (не только проникновения туда или взлома, но) совершения той именно фелонии, для совершения которой осуществляется взлом дома. Так, если кто-либо просовывает через окно железный прут с единственной целью проделать дыру во внутренней ставне, то это — взлом, но не проникновение[2]. Если же он просовывает через окно этот прут для того, чтобы подтянуть к себе ложку, которую он намерен украсть, то в этом случае налицо и взлом и проникновение[3]. Точно так же, если кто-либо просовывает в окно револьвер с единственной целью проделать отверстие, через которое можно было бы пролезть, то это не есть проникновение. Но если после того, как окно было сломано, в отверстие просовывается револьвер для того, чтобы произвести выстрел в кого-нибудь из находящихся в комнате, это — проникновение в чужое жилище[4]. Очевидно, наилучшим обоснованием этого весьма технического разграничения является то, что если бы одно только просовывание в дом инструмента всегда считалось бы «проникновением», то в большинстве случаев взломы, по общему праву, были бы сами по себе и «проникновениями», в то время как определение берглэри безусловно разграничивает эти два понятия.

4. *Время.* Прежде преступление берглэри могло быть совершено как днем, так и в ночное время[5]. Но впоследствии существенным признаком этого преступления стало совершение его в ночное время. «Ночным временем» тогда считался промежуток между заходом и восходом солнца. Позднее было, однако, при-

[1] *Rex* v. *Davis* (1823), R. and R. 499 (K. S. C. 172).
[2] *Rex* v. *Rust and Ford* (1828), 1 Moody 183 (K. S. C. 174).
[3] *Rex* v. *Hughes* (1785), 1 Leach 406 (K. S. C. 173).
[4] 1 Anderson 114 (K. S. C. 173).
[5] *Pollock and Maitland,* II, 491.

знано, что о «ночном времени» нельзя говорить до тех пор, пока солнечный свет дает возможность различать черты лица. Однако и от этого критерия впоследствии отказались, и ночное время стали определять как промежуток между 9 часами вечера и 6 часами утра [1]. Следует отметить, что точно момент начала и конца этого периода определяется по среднему Гринвичскому времени (так же, как и во всех случаях, когда в акте парламента или ином правовом документе имеется ссылка на время и нет указаний на иной способ его исчисления) [2].

Для наличия состава берглэри взлом должен быть произведен обязательно в период, установленный статутом в качестве ночного времени. Если, как это обычно бывает, взлом предшествует проникновению в жилище, то оба действия должны иметь место в ночное время, хотя они не обязательно должны произойти в одну и ту же ночь [3]. Но если проникновение в жилище предшествует взлому, т. е. если взлом производится не для того, чтобы проникнуть в жилище, а для того, чтобы выйти из него, то не обязательно, чтобы самое проникновение имело место ночью [4].

5. *Цель.* Для наличия состава берглэри должна быть установлена цель совершить какую-либо фелонию (например, убийство, изнасилование или, что бывает чаще всего, кражу). Но не обязательно, чтобы эта фелония была в действительности совершена. Более того, указанная цель должна существовать в момент взлома и проникновения, а не возникнуть лишь после того, как преступник уже находится в доме [5]. Поэтому, если кто-либо взламывает входную дверь дома, хотя и без законного основания, но руководствуясь честными побуждениями (например, констебль, имеющий на руках недействительный приказ об обыске), а потом под влиянием искушения при виде какого-либо предмета, находящегося в доме, украдет его, такое лицо не виновно в совершении берглэри [6].

В соответствии со сказанным, если в намерения лица входило лишь совершение гражданского правонарушения или даже

---

[1] В настоящее время см. Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 46.

[2] За исключением месяцев, для которых Законом об исчислении времени в летний период предписано начинать исчисление сроков на 60 минут раньше. В Ирландии исчисление производится по Дублинскому среднему времени. Но время «захода» и «восхода» солнца для зажигания фонарей на экипажах устанавливается по местному времени.

[3] 1 Hale P. C. 551; *Rex* v. *Smith* (1820), R. and R. 417.

[4] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 25.

[5] Но если взлом был совершен при выходе из жилища после того, как в нем было совершено преступление, нет необходимости в том, чтобы намерение совершить преступление существовало при проникновении в жилище.

[6] *Rex* v. *Gardiner* (1665), Kelyng 46 (K. S. C. 178).

мисдиминора, — например, получить убежище на ночь[1] или совершить прелюбодеяние или нападение — совершение взлома и проникновение в дом с такой целью не является берглэри, но — либо гражданским правонарушением, вовсе лишенным уголовного характера, либо покушением на совершение мисдиминора. Так, в 1770 г., когда обвиняемый, взломав конюшню, пробрался в нее и перерезал сухожилия одной из передних ног лошади, в результате чего лошадь погибла, но было доказано, что в намерения обвиняемого входило не убить лошадь (что даже в то время было бы фелонией), а лишь изувечить ее, чтобы предотвратить ее участие в скачках, — было признано, что он не совершил берглэри[2]. В 1770 г. статутное право уже рассматривало убийство лошади в качестве фелонии, но причинение животному меньшего вреда являлось лишь гражданским правонарушением. В настоящее время фелонией является не только убийство, но и изувечение лошади[3].

То обстоятельство, что взломщик действительно совершил какую-либо фелонию в доме, является превосходным доказательством того, что он произвел взлом и проник в дом с целью совершить эту фелонию. Если он отведал вина, найденного им в столовой, то эта кража будет доказательством, хотя, конечно весьма слабым, того, что он проник в дом с целью совершить кражу. В подавляющем большинстве случаев вопрос о цели попросту сводится к старой антитезе лорда Биконсфильда: «хищение или заблуждение?» (Plunder or Blunder). Состояние опьянения обвиняемого может быть использовано для обоснования решения в последнем смысле. Однако на указанный выше вопрос не всегда легко ответить, и часто его приходится разрешать на основе весьма шаткой цепи выводов. Так, в 1899 г. один малолетний проник при помощи взлома в дом, когда его обитатели отсутствовали, но удовольствовался тем, что завел и пустил в ход все часы, находившиеся в доме. Если бы он был обнаружен до того, как он занялся своим сравнительно невинным делом, ему довольно трудно было бы опровергнуть предположение, что он проник в дом для того, чтобы совершить кражу.

О необычайном случае, когда лицо, проникшее в дом, отказалось покинуть удобный ночлег, см. 4 Cr. App. R. 41. В 1922 г. по одному делу обвинение было отклонено потому, что единственной целью обвинявшихся в «берглэри» лиц было посмотреть на привидения, постоянными посещениями которых был, как говорили, известен этот дом; 18 Cr. App. R. 174, о добросовестном притязании на право проникнуть в дом.

[2] *Rex* v. *Dobbs* (1770), 2 East P. C. 513 (K. S. C. 176). Конюшня являлась частью жилища.

[3] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 40.

По Закону о похищении имущества 1916 г. (ст. 25) максимумом наказания за берглэри является пожизненная каторга[1]. Тот же закон предусматривает еще некоторые преступления, совершаемые в ночное время, близкие к берглэри, но значительно менее тяжкие. Мы можем указать следующие:

1. Проникновение (без взлома) в жилой дом в ночное время с намерением совершить в нем фелонию является фелонией. Наказанием за это преступление являются каторжные работы на срок до 7 лет[2].

2. Нахождение в ночное время в каком-либо помещении (хотя проникновение в него могло иметь место в дневное время) с намерением совершить в нем фелонию является мисдиминором, караемым каторжными работами на срок до 5 лет[3].

3. Обнаружение в чьем-либо владении[4] в ночное время орудий взлома без законного на то основания является мисдиминором, караемым каторжными работами на срок до 5 лет[5], (ср. стр. 392). Такому же наказанию подлежат мисдиминоры, заключающиеся: а) в наличии у преступника в ночное время опасного или наступательного оружия или орудия для того, чтобы проникнуть посредством взлома или войти в какое-либо помещение и совершить в нем фелонию, и б) в окрашивании лица в черный цвет или переодевании в ночное время с целью совершить фелонию[6].

* * *

Как мы видели, существенным признаком берглэри является то, что это — преступление, совершаемое в ночное время. Совершение в дневное время действий, совершение которых в ночное время составляет берглэри, являлось, по общему праву,

---

[1] Но может быть назначено тюремное заключение сроком на 2 года или меньше; ст. 37 (4).

[2] Ст. 27 (1). Однако такое проникновение в дневное время вообще не преследуется по обвинительному акту, хотя оно может быть преследуемым в суммарном порядке нарушением предусмотренным Законом о бродяжничестве (см. след. прим.)

[3] Ст. 28 (4). Нахождение кого-либо даже в дневное время в доме или огороженном саду с какой-либо преступной целью также является нарушением, преследуемым в суммарном порядке и наказуемым по Закону о бродяжничестве тюремным заключением на срок до 3 месяцев (5 Geo. 4, c. 83, s. 4). См. стр. 365.

[4] Как владение, так и обнаружение должны иметь место в ночное время. Владение должно иметь место до ареста; *Rex* v. *Harris* (1924), 18 Cr. App. R. 157; 41 T. L. R. 205.

[5] Ст. 28 (2). См. стр. 5. Владение указанными орудиями даже в дневное время, если оно имело место с целью совершения взлома, является нарушением, преследуемым в суммарном порядке и наказуемым по Закону о бродяжничестве указанным выше образом.

[6] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 28 (1) и (3)

всего лишь мисдиминором. Оно было известно под названием насильственного проникновения в чужое жилище (housebreaking). Но статутным правом это преступление рассматривается теперь в качестве фелонии. В отношении взлома, проникновения и цели оно идентично берглэри. Но в некоторых отношениях оно отличается от этого преступления. Во-первых, оно не ограничено каким-либо определенным временем. Обвинительный акт по обвинению в берглэри должен содержать указание на то, что преступление было совершено в ночное время; обвинительный акт по обвинению в насильственном проникновении в чужое жилище вообще не содержит указаний на время совершения преступления. Во-вторых, оно распространяется на более обширный круг помещений и, помимо жилых домов, может быть совершено в магазинах, складах и т. д. В-третьих, максимум назначаемого за него наказания варьируется в зависимости от того, было ли совершено в действительности задуманное преступление. По закону о похищении имущества 1916 г. насильственное проникновение в чужое жилище карается каторжными работами на срок: 1) до 14 лет, если задуманное преступление было в действительности совершено и 2) до 7 лет, если доказано только то, что взлом и проникновение имели место с целью совершить фелонию [1]. Совершение взлома при выходе из помещения может служить только в первом из этих двух случаев, но не во втором, основанием для обвинения.

Мы видели (стр. 186), что прежде понятие берглэри включало в себя оскорбление святыни, когда местом совершения взлома в ночное время являлась церковь. Современное законодательство предусматривает вместо этого особое преступление — святотатство, которое отличается от описанного выше тем, что: 1) оно не зависит от времени, когда оно совершается и 2) оно распространяется и на другие места, в которых совершаются богослужения, помимо тех, где происходят богослужения признанной [англиканской. — *Прим. перев.*] церкви. В соответствии с положениями, в настоящее время собранными в Законе о похищении имущества 1916 г., фелонией, которая может повлечь пожизненную каторгу [2], является взлом, проникновение и совершение фелонии в «любом месте, где происходят богослужения», или проникновение, совершение фелонии и уход при помощи взлома из такого места. Точно так же является фелонией, но наказуемой лишь каторжными работами на срок до 7 лет, взлом и проникновение в такое место с целью совершения фелонии, хотя бы это намерение и не было осуществлено [3]. В обоих случаях ка-

---

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 26 и 27.
[2] Там же, ст. 24.
[3] Там же, ст. 27 (2).

торга может быть заменена тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами или без них.

Легко заметить, что определения как берглэри, так и насильственного проникновения в чужое жилище, достаточно широки, чтобы охватить, наряду с тяжкими преступлениями, также и весьма малозначительные мисдиминоры. В 1801 г. тринадцатилетний мальчик Эндрью Браннинг (трое свидетелей подтвердили его хорошую репутацию) был приговорен [1] к смерти за совершение берглэри. Его преступление заключалось в том, что после захода солнца, но еще до закрытия лавки, он разбил стекло в витрине, просунул руку в образовавшуюся дыру и украл ложку, лежавшую за окном.

Sess. Pap. LXXVIII, 104. **Возможно, что он не был казнен.**



ГЛАВА XIII

ПОХИЩЕНИЕ ИМУЩЕСТВА

I. Историческая справка. От преступлений, состоящих в разрушении или повреждении чужой собственности, мы переходим к преступлениям, заключающимся в лишении собственника возможности пользоваться своей собственностью, хотя само имущество, возможно, остается неповрежденным. Из этих преступлений наиболее старым по английскому праву является похищение имущества [1]*. Нормы, касающиеся этого преступления, развивались на протяжении нескольких столетий; в настоящее время они сделались настолько сложными, что их едва ли можно понять, не зная их историю.

Примерно семнадцать столетий назад римский юрист Павел разработал для римского права определение кражи (furtum), которое впоследствии получило законодательное признание в кодексе Юстиниана. Более чем тысячу лет спустя Брактон воспроизвел это определение, с некоторыми важными изменениями, в его описании английского права, действовавшего при Генрихе III. Вот формулировка Брактона: «contrectatio rei alienae fraudulenta cum animo furandi, invito illo cujus res illa fuerit» [2] (злоумышленное обращение с чужим имуществом, против воли собственника, с намерением обратить это имущество в свою собственность). Таким образом, Брактон сохраняет широкое понятие кражи, как ее понимало римское право, включающее в себя всякое обращение с имуществом (contrectatio), при помощи которого могло быть осуществлено бесчестное его присвоение. Однако таким путем он, как видно, значительно расширил пределы английского понятия кражи. У англичан, как и у всех родственных им по происхождению народов, это понятие было

---

[1] *Stephen,* History of Criminal Law, III, 121—176; Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 405—416.

* Словами «похищение имущества» мы переводим английский термин «larceny», который нередко переводится на русский язык как кража. Не говоря о том, что для обозначения кражи английский язык знает слово theft, larceny, как видно из дальнейшего, шире понятия кражи, понимаемой как тайное или открытое, без насилия, похищение чужого имущества. — *Прим. ред.*

[2] *Bracton,* f. 150b. Формулировка Павла: «contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve» («обманное, с корыстной целью похищение самой вещи, либо пользование или владение ею»). Digest, XLVII, 2, 1, 3.

слишком несовершенным для того, чтобы выйти за пределы наказуемости таких бесчестных поступков, которые принимали «очевидную форму насильственного изменения владения»[1]. Это ограниченное понятие было впоследствии еще более сужено различными тонкостями, внесенными в него судебными решениями. Некоторые из этих ограничений могли бы показаться нам необъяснимыми, если бы нам не было известно, что они были внушены соображениями гуманности. Стремление избежать смертной казни, а в позднейшие времена стремление сократить количество преступлений, при преследовании которых, в соответствии со старыми правилами процесса по делам о фелониях[2], обвиняемый не имел права на защитника и на вызов своих свидетелей, заставили английских средневековых судей изобретать различные хитроумные основания для того, чтобы полностью лишить характера похищения многие действия, которые, казалось бы, естественно подпадали под определение похищения имущества. Законы о похищении были настолько суровы, что они предусматривали смертную казнь за всякую кражу, кроме случаев, когда стоимость похищенного не превышала 12 пенсов (см. стр. 233). Суровость этих законов была в конце концов смягчена двумя активными силами. Одной было то, что Блекстон[3] снисходительно называет «видом благочестивого лжесвидетельства» присяжных, которые по соображениям гуманности оценивали похищенное в пониженном размере. Так, в 1808 г., для того чтобы избежать осуждения одной женщины на смертную казнь «за кражу из жилого дома на сумму в 40 шиллингов», присяжные под присягой признали, что десятифунтовая банкнота английского банка стоит всего лишь 39 шиллингов[4]* Другой силой, которая также противодействовала применению смертной казни за совершение краж, было хитроумное правотворчество судей, на которое мы уже ссылались. Таким путем уже в царствование Эдуарда III многие предметы оказались за пределами действия законов о похищении

[1] *Pollock and Maitland*, II, 497. «Мы полагаем, что можно почти не сомневаться в том, что «взятие и унесение» — признаки, на которых настаивает наше позднейшее право, представляли собой с самого начала ядро английского понятия кражи» (там же).

[2] См. стр. 102.

[3] 4 Bl. Comm. 239.

[4] *Rex* v. *Macallister* (C. C. C. Sess. Pap. LXXXVI, 18). Ромили ссылается на другой случай. В 1732 г. одна женщина украла две гинеи и две полугинеи. Присяжные определили, что общая стоимость этих четырех монет «менее 40 шиллингов» [в гинее содержался 21 шиллинг. — *Прим. ред.*]. В 1823 г. при составлении обвинительного заключения по поводу кражи одной гинеи и одного соверена, общая стоимость их была предусмотрительно обозначена в 10 пенсов, для того чтобы сделать вынесение обвинительного вердикта более вероятным («Таймс», 21 октября 1823 г.).

* В одном фунте содержится 20 шиллингов. — *Прим. ред.*

имущества ввиду их связи с недвижимым имуществом, устанавливавшейся на технико-юридических основаниях; в их число входили, например, документы на право земельной собственности или даже шкатулки, в которых хранились такие документы. При Эдуарде IV судьи объявили некоторые виды бесчестного присвоения не подпадающими под понятие похищения в силу того, что соответствующими действиями владение, понимаемое в технико-юридическом смысле, не было в достаточной мере изменено.

При помощи указанных и иных модификаций правовое понятие похищения определилось в конце концов как преступление, которое имеет место, когда какое-либо лицо 1) возьмет и 2) унесет или когда 3) «бэйли» (bailee) * присвоит 4) принадлежащее другому лицу 5) движимое имущество, 6) имеющее некоторую стоимость, 7) без всякого на то права и 8) с намерением лишить потерпевшего всех выгод, проистекающих от его права на это имущество.

Однако в 1916 г. был сделан шаг к построению статутного определения кражи. Речь идет об издании весьма важного закона, имевшего целью «объединить и упростить положения права, касающиеся похищения имущества, преследуемого по обвинительному акту [1], и сходных с этим преступлений» (6 and 7 Geo. 5, c. 50). Этот закон начинается с определения похищения. Ст. 1 (1) закона устанавливает, что лицо считается «похитившим», если оно «без согласия собственника злоумышленно и без добросовестно заявленного права на то возьмет и унесет какую-либо вещь, которая может быть похищена, имея в момент совершения деяния цель навсегда лишить собственника этой вещи».

«При этом оговаривается, что лицо может быть виновным в похищении любой такой вещи, несмотря на то, что она находится в его законном владении, если это лицо, являясь бэйли или частичным собственником этой вещи, злоумышленно обратит ее в свою пользу или в пользу иного лица, не являющегося собственником этой вещи».

На этой основе сформулировано определение [2] более узкого преступления «простого похищения имущества» (ст. 2). В этом

* Bailment — «доверительное владение», специфический институт англо-американского гражданского права. Bailment означает передачу имущества под условием, прямо выраженным или подразумеваемым, что оно будет возвращено лицом, которому оно было передано (bailee), лицу, передавшему имущество (bailor), или в соответствии с указаниями этого последнего, когда цель, для которой было передано имущество, будет достигнута. — *Прим. ред.*

[1] Разрешение вопроса о кражах, преследуемых в суммарном порядке, было предоставлено последующему законодательству.

[2] Любопытное по своей узости, поскольку оно основывается на одних только технико-юридических условиях.

определении указывается, что простым является «похищение имущества, за совершение которого настоящим или любым другим законом, сохраняющим силу, не предусмотрено особого[1] наказания». Максимальным наказанием за это преступление являются каторжные работы сроком на пять лет, назначаемые, в случае, если преступнику меньше 16 лет, одновременно с телесным наказанием. Простое похищение имущества является фелонией. Закон предусматривает также различные другие формы похищения имущества, являющиеся фелониями и наказуемые различными сроками лишения свободы, вплоть до пожизненной каторги. Некоторые из более тяжких видов похищения имущества до издания рассматриваемого закона объединялись под названием «сложных», или «отягченных» или «крупных» похищений, но ни один из этих видов, противопоставляемых простому похищению имущества, не предусмотрен в этом законе. В нем нет также общего определения похищения имущества; возможно, что это преступление надо теперь определять как «являющееся фелонией похищение имущества». Казалось естественным присвоить ему имеющееся в законе определение простого похищения. Но это затрудняется тем, что примечания[2] к тексту ст.ст. 5, 11 и 16 b закона применяют термин «похищение имущества» к таким видам похищения, в отношении которых предусмотрены «особые наказания» и, более того, наказания менее тяжкие, чем за простое похищение.

II. **«Взятие»** *. Закон 1916 г., устанавливая в качестве существенного признака обеих предусматриваемых им форм похищения имущества взятие вещи, напоминает правило общего права, считавшего изменение владения существенным элементом похищения. При отсутствии посягательства на владение, т. е. присутствии элемента гражданского правонарушения (trespass), не могло быть и похищения. Таким образом, определение этой фелонии осложнилось «самым неясным из всех неясных вопросов — вопросом о значении слова «владение»[3]. Крайняя техничность этого понятия иллюстрируется юридической

[1] Самые слова «подлежит наказанию как за простое похищение имущества» составляют указание на «особое наказание», ср. ст. 37 (2). Ср. 7 C. and P. 665; 8 C. and P. 293.

[2] По поводу спорного вопроса, можно ли пользоваться такими примечаниями при толковании статута, см. Laws of England (Halsbury), XXVII, 121.

* Имеется в виду первый из элементов приведенного выше определения похищения имущества: «...когда какое-либо лицо 1) возьмет...». — *Прим. ред.*

[3] Главный судья Erle, по делу *Reg.* v. *Smith* (1853), 6 Cox 554. В 1915 г. (*Rex* v. *Rasmeni*) в Иоганнесбурге вор, на которого были надеты наручники, убежал от задержавших его лиц. После того как он был вновь задержан, против него было возбуждено преследование за кражу наручников. Суд признал, что в этом случае отсутствовал признак намеренного «взятия» вором наручников. Ср. стр. 226.

концепцией супружеской жизни. Жена вместе с мужем считаются одним лицом. Поэтому, если она владеет какой-либо вещью, то считается, что и он владеет этой вещью. Вследствие этого присвоение женой вещей, принадлежащих мужу, не составляло изменения владения и поэтому по общему праву не являлось похищением [1]. Наличие адюльтера ничего не изменяло в этом положении. Так, если жена ушла от мужа, забрав с собой его деньги, и затем отдала эти деньги своему сожителю, этот последний не мог быть осужден за сокрытие краденого, так как деньги не были «украдены» [2]. Но если бы сожитель помогал ей, когда она забирала ценности мужа, он мог быть осужден за похищение [3], так как в этом случае он действительно изъял бы их из владения самого мужа. Однако со времени издания Закона об имуществе замужних женщин 1822 г. [4] муж и жена несут уголовную ответственность за похищение имущества друг у друга, если: а) они в момент совершения преступления не живут вместе [5] или если б) имущество было присвоено в расчете на то, что они в дальнейшем не будут жить вместе. Но если они в дальнейшем снова станут жить вместе, уголовное преследование не может иметь места. Таким образом, жена, до тех пор, пока у нее нет намерения прекратить с вместное проживание с мужем, сохраняет и по Закону 1916 г. иммунитет против обвинения в краже имущества мужа [6]. Даже в том случае, если жена скрывается от мужа на некоторое время, унеся с собой часть его имущества, но с намерением в конце концов вернуться к нему и принести с собой унесенное имущество, она не совершает похищения. Ее действие не удовлетворяет последнему пункту определения похищения, поскольку в ее намерения не входило лишить мужа его имущества «навсегда».

Однако необходимость охранить хозяев от нечестности их слуг вскоре заставила судей расширить правовое понимание изменения владения. Постепенно выработалось правило [7], что для признания изменения владения достаточно, если, даже при отсутствии какого-либо изменения в фактическом владении вещью, произойдет изменение того, что в силу юридической фикции признавалось эквивалентом владения, — изменение чисто «кон-

---

[1] *Rex* v. *Harrison* (1756), 1 Leach 47 (K. S. C. 274); *Statham*, Corone 39.

[2] *Reg.* v. *Streeter* (1900), 2 Q. B. 601 (K. S. C. 367).

[3] *Reg.* v. *Featherstone* (1854), Dearsly 369 (K. S. C. 274).

[4] Замененного в настоящее время ст. 36 Закона о похищении имущества 1916 г.

[5] Они могут «жить вместе», хотя географически врозь; 14 Cr. App. R. 19.

[6] *Rex* v. *Creamer* (1919), 1 K. B. 564. Поэтому ее сожитель, принимающий от нее в это время взятые у мужа ценности, не виновен в сокрытии краденого.

[7] Y. B. 21 Hen. 7, Hil. pl. 21 (K. S. C. 216).

структивного» владения. Так, если у дворецкого на хранении находится посуда его хозяина или у пастуха — овцы его хозяина, владение в юридическом смысле остается за хозяином. Точно так же хозяин гостиницы остается законным владельцем серебряных вилок, которыми пользуются его постояльцы за обедом. Во всех таких случаях, когда несмотря на то, что физически вещью владеет одно лицо, юридически владение «конструктивно» сохраняется за другим лицом, — право не считает первое из указанных лиц «владельцем», его отношение к вещи обозначается как «попечение» * или «хранение» [1]. Если, однако, это лицо присваивает вещь, например, пастух продает ягненка из стада, он таким образом превращает осуществляемое им хранение во «владение» (т. е. во владение «правовое», хотя и незаконное). В соответствии со сказанным, когда слуга обращает в свою пользу вещь, которая была ему доверена, и таким образом прекращает нахождение этой вещи на его попечении, закон считает, что вещь перешла в новое владение и, тем самым, была конструктивно «взята». В результате, слуга становится виновным в краже таким же образом, как если бы вещь никогда и не находилась у него на хранении.

Точно так же может быть отмечено и множество других случаев, помимо случаев похищения имущества слугой у хозяина, в которых владение в юридическом смысле отделено от физического владения; если в этих случаях хранитель вещи присваивает ее, то, хотя бы он до этого фактически владел ею, имеет место «конструктивное» взятие этой вещи и, следовательно, ее похищение. Такое положение имеет место в том случае, когда собственник чемодана передает его носильщику, чтобы тот отнес чемодан в отель, но сопровождает этого последнего, полностью сохраняя за собой распоряжение чемоданом. Точно так же, когда некая дама, находясь около железнодорожной кассы, вручила одному человеку соверен для того, чтобы он взял ей билет (он стоял к окошку кассы ближе, чем она), то было признано, что юридически она сохранила этот соверен в своем владении; поэтому, когда человек, взявший у нее деньги, убежал с ними, он тем самым совершил похищение [2]. По тем же основаниям кэбмен не приобретает владения в юридическом смысле в отношении багажа своих пассажиров, когда он

* Собственно, ответственное владение (charge). — *Прим. ред.*

[1] По делу *Rex* v. *Harding* (1929), 21 Cr. App. R. 166; 46 T. L. R. 105. Уголовно-апелляционный суд признал обоснованным обвинение лица в похищении (в форме разбойного нападения) у служанки пальто, принадлежавшего ее хозяину. Суд признал, что пальто находилось у служанки в доверительном владении (special property), почему оно и могло быть похищено у нее. См. стр. 211—212. Критический разбор решения по этому делу см. 46 L. Q. R. 135.

[2] *Reg.* v. *Thompson* (1862), L. and C. 225.

помещает этот багаж на верх своего кэба; поэтому, если бы седоки, покидая кэб, оставили в нем свой багаж, то даже с точки зрения общего права было бы похищением, если бы кэбмен присвоил его[1].

Возвращаясь к случаям похищения имущества слугами, следует отметить, что если не хозяин, а какое-либо третье лицо передает вещь слуге на хранение, то вещь считается находящейся у слуги не только на хранении, но в полном его владении в юридическом смысле. Такая вещь с точки зрения уголовного права (см. стр. 249) не поступает во владение хозяина до тех пор, пока она ему фактически не передана, пока, например, деньги не помещены в кассу хозяина. Поэтому если слуга присваивает вещь до того, как она передана хозяину, то он не совершает похищения. До 1799 г. такое присвоение вообще не считалось преступлением. В 1799 г. был издан статут, объявивший совершение подобных действий фелонией[2]. Он формулирует состав присвоения, который мы в дальнейшем рассмотрим в подробностях[3]. Бесчестный слуга виновен в присвоении, если он обращает в свою пользу вещи, полученные им *для* своего хозяина, и в похищении, если он использует вещи, полученные им *от* своего хозяина[4].

III. «Унесение» *. Если кто-либо схватил вещь, этого достаточно для перехода владения ею, т. е. для взятия, но этого недостаточно для констатации унесения вещи («asportation»). Так, в случае, когда А остановил Б, который имел при себе коекакие вещи, и предложил ему положить эти вещи на землю, что Б и выполнил, но при этом А был арестован до того, как успел взять их, было признано, что А не совершил похищения, поскольку вещи не были им унесены. Однако малейшего перемещения вещи с места, которое она занимает, достаточно для признания похищения, даже если вор тотчас же оставит вещи[5]. Так, для признания унесения достаточно, если посуда была вынута из сундука и положена на пол[6], тюк с задней части телеги был перемещен на переднюю или серьга была вынута из уха, но застряла в волосах и там осталась[7]. Однако закон добавляет[8], что если вещь была прикреплена к чему-либо, то она не может

Reg. v. *Thurborn* (1849), 1 Den. 387 (K. S. C. 276). Ср. стр. 228—229.
39 Geo. 3, c. 85.
[3] См. стр. 249.
[4] См., однако, стр. 205.
* Второй элемент определения похищения имущества (см. выше, стр. 198). — *Прим. ред.*
[5] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (2) II.
[6] *Rex* v. *Simson* (1664), Kelyng 31 (K. S. C. 219).
Rex v. *Lapier* (1784), 1 Leach 320 (K. S. C. 222).
[8] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (2) II.

быть признана перемещенной до тех пор, пока она полностью не откреплена, например, пока не перерезана веревка, которой ножницы привязаны к прилавку. Критерием можно, повидимому, считать то, переместилась ли вещь всеми своими частями с занимавшегося ею ранее места. Поэтому может быть констатировано унесение и в тех случаях, когда часть вещи еще продолжает занимать то место, которое до этого занимала ее другая часть, например, в случае, когда шпага наполовину вынута из ножен, чемодан несколько вытащен из багажного ящика кареты [1] или бумажник на какую-то часть извлечен из кармана [2].

IV. Присвоение вещи «бэйли» (bailee) *. Если собственник вещи временно доверит не только физическое, но и юридическое владение ею другому лицу, например, перевозчику, возникает отношение «бэйлмент». Бэйли, которому вещь передана во временное владение, по общему праву не отвечал за ее похищение [3], так как, поскольку ему (в отличие от «хранителя») принадлежало не только фактическое, но и юридическое владение вещью, он не мог уже «взять» ее у владельца [4]. Расширение правовой нормы и здесь было первоначально вызвано потребностями домашних (т. е. между членами семьи и слугами) отношений. В случае передачи вещи собственником кому-либо из собственных слуг в юридическое владение, присвоение этой вещи слугой было объявлено преступлением еще при Генрихе VIII [5]. Однако в отношении других бэйли указанное правило общего права оставалось в силе в течение еще около 300 лет. Но еще в царствование Эдуарда IV [6] судьи «привили» ** к нему тонкое различие, установив, что если бэйли неправомерно разделил доверенную ему вещь на несколько частей, например, если кто-либо нацедил пинту пива из бочки, переданной ему по договору перевозки, то он тем самым прекратил владение доверенной ему вещью как единым целым. Поэтому последующее присвоение им отде-

---

Rex v. *Walsh* (1824), 1 Moody 14 (K. S. C. 220).

Rex v. *Taylor* (1911) 1 K. B. 674.

* См. прим. ред. на стр. 198.

[3] См. *Pollock and Wright,* Possession in the Common Law, p. 160—171.

[4] Ср. с более широким понятием Furtum римского права (Dig. XLVII, 2, 52, 7).

21 Hen. 8, c. 7.

The Carrier's Case (1473), Y. B. 13 Ed. 4, f. 9, Pasch. pl. 5 (K. S. C. 223). Стифен считает, что решение по этому делу носило чрезвычайный характер, и полагает, что в этом случае имел место компромисс, имевший целью умиротворить канцлера и, быть может, короля (History of Criminal Law, III, 139).

** Engrafted; это не образное только, но и технико-юридическое выражение. Оно применяется, когда хотят указать, что норма в процессе ее применения «осложнилась» исключением, какой-либо оговоркой и т. п. — *Прим. ред.*

ленной таким образом части вещи, например, если бы он выпил нацеженную из бочки пинту пива, означало бы, что он «взял» эту часть, и, следовательно, явилось бы похищением ее. Это правило о «нарушении целого» (breaking bulk) дало возможность применять наказания во многих случаях бесчестного присвоения. В 1691 г. парламент постановил распространить действие законов о похищении на случаи хищения жильцами предметов меблировки из предоставленных им комнат [1]. Но до 1857 г. не существовало правила, которое в общем виде устанавливало бы квалификацию случаев недобросовестного присвоения имущества бэйли. Закон 1857 г. [2] был впоследствии заменен одной из статей Закона о похищении имущества 1916 [3], в соответствии с которой всякое осуществленное бэйли или частичным собственником бесчестное обращение какой-либо вещи, которая по своим свойствам может быть похищена, в свою пользу или в пользу другого лица, несобственника вещи, является ее похищением, несмотря на то, что виновный — правомерный владелец вещи. Несмотря на то, что эта формулировка кажется очень широкой, судебная практика признала, что она относится только к тем случаям, в которых бэйли обязан в конечном счете передать (первоначальному собственнику или другому лицу) тот самый предмет, который был доверен ему, а не один лишь его эквивалент. По делу *Reg.* v. *Hassall* (1861), по которому был установлен этот принцип [4], обвиняемый был казначеем общества взаимной помощи и обладал правом одалживать его членам деньги из сумм, находившихся у него. Он присвоил часть этого фонда. Было признано, что он не являлся бэйли в смысле Закона 1916 г., поскольку он не был обязан вернуть членам общества те самые монеты, которые были ему переданы. Поэтому сборщик арендной платы обычно не может нести ответственности по этой статье за похищение собранных им сумм [5]. То же относится и к аукционеру, которому вы поручили продать что-либо и который скрывается, присвоив вырученные деньги. До продажи он был бэйли и был обязан распорядиться вещью в соответствии с вашими указаниями. Но после продажи он не становится таким же бэйли в отношении денег, которые он получил за проданную вещь, поскольку он не обязан передать вам именно те монеты, которые были получены им при продаже.

[1] 3 Will. and M.. c. 9, s. 5; ныне см. Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 16.

[2] 20 and 21 Vict. c. 54, s. 17.

[3] Ст. 1 (1).

[4] L. and C. 58 (K. S. C. 227). См. *Reg.* v. *Richmond* (1873), 12 Cox 497. В этом случае бэйли был осужден, несмотря на то, что он мог прекратить право первоначального собственника путем продажи вещи другому.

[5] См., однако, другую статью — ст. 20 (1) IV — ниже, стр. 255.

Существующая тенденция направлена, однако, скорее, к ограничению, чем к расширению этого иммунитета. Так, было признано наличие обязанности передать именно те монеты, которые были получены, в таких случаях, когда на первый взгляд можно было предполагать, что стороны не создали обязательства такого рода. Так, по делу *Reg.* v. *Aden* (1873) [1] лодочник, которому было передано 24 фунта стерлингов на покупку угля и который присвоил эти деньги, был осужден за похищение по статуту, очевидно, на том основании, что он был обязан уплатить за уголь именно теми деньгами, которые ему дал обвинитель. Точно так же по делу *Reg.* v. *de Banks* (1884) [2], по которому обвиняемый продал по поручению обвинителя лошадь и присвоил вырученные деньги, было признано, что деньги находились у него как у бэйли — в порядке, подпадающем под определение статута. Нет ничего неразумного в признании бэйлмента в отношении «заменимого» предмета, такого, как деньги. Более того, было специально указано, и при этом такими известными судьями, как лорд Венслидейл и Уиллз, что во всех тех случаях, когда слуга получает от кого-либо деньги для своего хозяина, он обязан передать хозяину те самые монеты, которые он получил [3]. Однако [4] в то время как Аден и Де Бэнкс были просто бэйли в отношении определенных сумм, которые они должны были только вручить законным собственникам, деньги, находившиеся у Хэссолла *, представляли собой средства, которыми он должен был распоряжаться, так что он являлся в отношении этих денег доверительным собственником со сложными обязанностями.

Следует заметить, что применение понятия бэйлмента не ограничивается случаями, когда вещь, прежде чем быть переданной бэйли, находится во владении собственника [5]. Так, если продавец товаров передает их перевозчику для доставки покупателю, собственником юридически является этот последний; что же касается продавца, который передал товары временному владельцу, то считается, что он это сделал только в качестве агента покупателя. Важно также заметить, что договор бэйлмента требует всего лишь передачи на доверительных основах. Поэтому, хотя обычно заключается договор, прямо предусматривающий или предполагающий выполнение соответствующего поручения, вместе с тем вполне возможна передача на основе бэйлмента без такого договора, например, когда имущество передается лицу, неспособному

[1] 12 Cox 512.
[2] 13 Q. B. D. 29.
[3] L. and C. 62. Ср. K. S. C. 177.
[4] См. *Reg.* v. *Governor of Holloway Prison* (1897), 18 Cox 631 (K. S. C. 229).
* См. стр. 204. — *Прим. ред.*
[5] См. *Reg.* v. *Bunkall* (1864), L. and C. 371 (K. S. C. 231).

к заключению договора. Так, если малолетний берет напрокат обстановку, то хотя из этого не может возникнуть имеющего юридическую силу договора найма [1], он все же становится бэйли. Поэтому, если он продаст эту обстановку, он будет отвечать за похищение [2].

Для того чтобы бэйли мог быть осужден за похищение, должно быть ясно доказано, что он действительно обратил в свою пользу доверенное ему имущество. Только такое обращение в свою пользу, которое совершенно несовместимо с договором бэйлмента, представляет собой присвоение, необходимое для состава преступления. В случае передачи кому-либо серебряных вилок по договору бэйлмента, тот факт, что они были переплавлены, безусловно является доказательством их присвоения, так же, как и их продажа или бесчестный отказ возвратить их по требованию [3]. Другое дело, если вещь была отдана в заклад. Если лицо, которому вещь была передана по договору бэйлмента, сможет доказать, что, отдавая в заклад имущество, оно добросовестно предполагало выкупить его впоследствии, что можно сделать, сославшись на то, что оно и раньше вело себя подобным образом, и будет при этом в состоянии представить доказательства того, что у него были основания ожидать получения достаточной суммы денег для выкупа заклада, то в этом случае заклад вещи не считается ее присвоением [4]. Но если такое лицо имело лишь неопределенное намерение когда-либо в будущем выкупить заложенное имущество, если оно будет в состоянии это сделать, то очевидно, что оно действовало явно вразрез со своими обязанностями бэйли и, таким образом, виновно в похищении [5] этого имущества. В том случае, когда отношения по бэйлменту пришли к концу и вещь, переданная бэйли, возвратилась во владение ее собственника, никакой последующий договор, заключенный бывшим бэйли относительно этой вещи, например, договор о ее запродаже, не составляет обращения в свою пользу [6]. Это положение достаточно очевидно, но читатель может легко проглядеть его, не обратив внимания на изменения, происшедшие в области юридического владения вещью.

---

[1] *Ансон*, Основы договорного права, 1947, ч. II, гл. V.

[2] *Reg.* v. *Macdonald* (1885), 15 Q. B. D. 323.

Rex v. *Wakeman* (1912), 8 Cr. App. R. 18.

Например, если солиситор, которому клиент доверил ценные часы, заложит их для того, чтобы обеспечить их сохранность: C. C. C. Sess. Pap CXLV, 420. Но это действие может быть и маловажным нарушением — «незаконной передачей, в заклад», предусмотренной законом 35 and 36 Vict. c. 93, s. 33. Утрата контроля над вещью является нарушением договора, могущим быть основанием для иска.

[5] *Reg.* v. *Medland* (1851), 5 Cox 292 (K. S. C. 236). Ср. стр. 227.

[6] *Reg.* v. *Jones* (1842), C. and M. 611 (K. S. C. 237).

Важно указать, что не существует, как это иногда предполагают, специального преступления, именуемого «похищение, осуществленное бэйли» (larceny by bailee). Закон[1] рассматривает обращение таким бэйли имущества в свою пользу наравне с похищением посредством «взятия», так что обвинительный акт в этом случае может даже не содержать слова «бэйли».

V. Право собственности. Вещи, которые не принадлежат какому-либо определенному владельцу[2], не могут быть предметом похищения. Наглядным примером таких вещей является труп человека. Соответственно этому, «выкапыватели трупов», которые до издания Закона об анатомировании 1832 г.[3] оскверняли кладбища, чтобы снабжать анатомические театры «материалом», не совершали похищения, когда они уносили оттуда трупы людей. Дело обстояло иначе, если они уносили гроб или саван, потому что эти предметы оставались собственностью душеприказчиков, которые приобрели их для похорон. Далее встает, однако, вопрос большого практического значения, хотя еще окончательно не решенный[4], следует ли понимать закон в том смысле, что «то, что есть труп, трупом и остается». Если исходить из этого положения, то уголовноправовая охрана не будет распространяться даже на скелеты и подобные им анатомические препараты, на приготовление которых затрачено много труда[5], или на этнологические коллекции черепов или мумий, с большим затруднением доставленные в Англию.

Может даже случиться, что предмет, имеющий собственника, будет им умышленно оставлен[6]. В отношении таких предметов похищение не может иметь места[7]. Так, покинутые остатки корабля после кораблекрушения[8] или клад (treasure trove), у которого нет собственника, не могут быть предметами похищения

[1] См. стр. 198.

[2] Речь идет о таком владении, нарушение которого можно преследовать в исковом порядке (action of trespass); 2 Den. 451.

[3] 2 and 3 Will. 4, c. 75.

[4] См. противоречивые решения по делу *Doodward* v. *Spence* (1908), 9 New South Wales Rep. 107. Судебный комитет (Тайного совета) не разрешил подать апелляцию на решение, признающее право собственности.

[5] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 407. Однако всякая частица металла, использованная при этом, например, проволока, конечно, может быть предметом похищения. Ср. собачий ошейник, стр. 216.

[6] Как в случае, когда уголь выброшен из перегруженных повозок или барж. Ср. (1894), A. C., p. 532.

[7] 2 Bl. Comm. 9; *Reg.* v. *Peters* (1843), 1 C. and K. 245; *Reg.* v. *Reed* (1842), C. and M. 307; Justinian's Digest, XLVII, 2, 43, 9.

[8] Киты, выброшенные на берег, рассматриваются правом как такие «остатки».

[9] 22 Lib. Ass. 95, 99.

до тех пор, пока они не перешли во владение короны или какого-либо лица, которому корона предоставила особое право взять их [1].

Дикие (ferae [2] naturae) животные, бродящие на свободе, образуют самую важную категорию вещей, не имеющих собственника. Даже (так называемое) привилегированное право собственности, которым землевладелец, имеющий на праве собственности парк или лес, обладает в отношении некоторых находящихся там диких животных *, не является достаточным, чтобы его нарушение могло составить похищение имущества [3]. Это — не столько право собственности, сколько особое право на приобретение собственности. Общий принцип заключается здесь в том, что всякое истинное право собственности на одушевленные предметы зависит от наличия действительного контроля над ними. Домашние животные (такие, как лошади, волы, овцы) или домашняя птица (такая, как куры, утки, гуси) обыкновенно имеют постоянное местопребывание, находятся, таким образом, под контролем их владельца и, следовательно, могут быть предметом похищения. Если это так, то их яйца, пух и проч. равным образом могут быть предметом похищения, даже когда они похищены непосредственно с самого живого животного (например, когда доят корову или стригут шерсть с овец) до того, как действительный собственник завладел этими предметами в отделенном от животного виде. В отношении же животных, которые находятся в природном состоянии, обычно нет контроля и поэтому нет права собственности. Правом собственности в отношении этих животных, если бы оно могло существовать, мог бы обладать только собственник земли, на которой эти животные в данный момент находятся. Признание столь изменчивого права собственности,

---

Любопытный вопрос возникает в отношении пайка, выданного моряку, но им не использованного. Судья Ридли полагал, что выдача пайка не делает его тотчас же собственностью того, кто его получил; таким образом, получатель пайка может похитить его, если он воздержится от его использования для того, чтобы продать его или передать кому-либо. Ср. 35 T. L. R. 381. Для безопасности судна «человеку нельзя позволить уморить себя голодом с тем, чтобы таким образом сберечь паек»; C. C. C. Sess. Pap. CLIII, 561. Ср. устав армии 1915 г., который объявлял пайки «собственностью государства, пока они не потреблены». См. 13 Cr. App. R. 22.

[2] Ferae здесь, конечно, имя прилагательное. Однако говорят об «охоте на наших ferae naturae»; как Вальтер Скотт («Антикварий», гл. XXII), так и Рэттиген (Jurisprudence, p. 138) совершили подобную ошибку.

* Этот вид права собственности принято называть специальной или ограниченной (qualified) собственностью, под которой, в частности, понимается ограниченная собственность на диких животных, означающая право охотиться за ними и убивать их с исключением от этих занятий всех других (privilegium propter). — *Прим. ред.*

[3] 7 Coke Rep. 17b.

которое само животное может ежечасно[1] переносить с одного лица на другое, представляется бесцельным.

Возможность контролировать животных, конечно, может быть создана посредством приложения труда (per industriam), путем, например, умерщвления животных, их поимки или приручения[2], или как результат их собственной беспомощности (propter impotentiam), если они слишком молоды, чтобы быть в состоянии уйти. Поэтому могут быть похищены фазаны, которые были убиты, или олени, которые были помещены в парке таким образом, что их можно было по желанию[3] взять, или рыба в садке или даже на воле из пруда, но не на воле из проточной воды[4]. Далее, молодые куропатки, которые высижены домашней птицей и еще недостаточно взрослые, чтобы обходиться без охраны со стороны высидевших их кур[5] и т. д., являются объектом истинной собственности и, следовательно, могут быть похищены[6].

Степень физического контроля, которая необходима для того, чтобы установить право собственности, изменяется соответственно с привычками отдельных видов животных. Животные могут являться объектом собственности, хотя бы их передвижение и не было полностью ограничено и они могли уходить из дома; важно, чтобы они имели стойкую привычку возвращаться домой. Это относится также и к тем случаям, когда животные не запираются на ночь[7]. Павлины, утки и гуси в полной мере приобретают этот animus revertendi (намерение вернуться), в отличие от фазанов и куропаток. Правило, что вещь, не имеющая собственника[8], не может быть похищена, еще сохраняет

---

[1] Видимо скорее на этом основании, чем на том, что земляные черви являются (как полагает проф. Кристиан) частью недвижимости (см. стр. 212), собирание этих червей рыболовами в земле, принадлежащей другому лицу, не является похищением; однако если они будут взяты после того, как владелец земли собрал их в горшок для продажи, это составит похищение (*Christian,* Game Laws, p. 79). Совершает похищение тот, кто возьмет устриц с устричной отмели, реально находящейся в собственности другого лица; сами устрицы не имеют ни воли, ни возможности покинуть отмель. См. Закон о рыбной ловле на море 1868 г., ст. 51.

[2] *Rex* v. *Rough* (1779), 2 East P. C. 607 (K. S. C. 250).

[3] Hale P. C. 511.

[4] Там же. В 1627 г. в Кембридже два человека, взявшие рыбу из сети, заброшенной в реку, были осуждены судьей Харви за похищение.

[5] *Reg.* v. *Shickle* (1868), 1 C. C. R. 159 (K. S. C. 251). Но птенцы или яйца в гнезде дикой птицы не состоят во владении собственника земли, и хотя они принадлежат ему, они не могут быть предметом кражи: *Rex* v. *Stride* (1908), 1 K. B. 617; этим решением упразднен прецедент, указанный у Lambard, fo. 274. Ср. *Reg.* v. *Clinton* (1869) 4 Ir. C. L. 6, о водорослях, выброшенных на берег.

[6] Y. B. 18 Edw. 4, fo. 8, pl. 7 (K. S. C. 249). Ср. 7 Coke 17.

[7] *Reg.* v. *Cheafor* (1851), 2 Den. 361.

[8] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (3). Ср. *Дело о павлинах* (1526), Y. B. 18 Hen. VIII, fol. 11 (K. S. C. 250).

силу, однако современное статутное право предусмотрело много преступлений, характеризуемых признаком бесчестности, которые не рассматриваются в качестве похищения. Так, кража оленя [1], взятие зайцев или кроликов из садков в ночное время [2] и вылавливание рыбы из вод, являющихся частной собственностью [3], представляют собой преступления, но они существенно отличаются друг от друга по тяжести, так же как и в отношении наказуемости [4].

Важно заметить, что похищение имущества предполагает не просто наличие права собственности, но наличие права собственности, которое уже существовало перед совершением акта «взятия» имущества *. Права собственности, которое было создано самим этим актом, недостаточно. Так, хотя кролики или дикие голуби, когда они убиты лицом, незаконно проникшим в чужое владение, становятся собственностью владельца той земли, где они были убиты [5], все же, если лицо, которое убило их, попытается затем унести свою добычу, оно не совершит похищения [6], ибо право собственности, на которое этот человек посягает, не существовало до того, как он убил эту дичь. Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (3) b, сохраняет доктрину общего права, в соответствии с которой «туша животного, дикого по своей природе и не перешедшего в чье-либо владение при жизни, не может быть похищена лицом, которое убило это животное, если только после умерщвления такого животного это лицо не устранилось от владения его тушей». Но если после умерщвления животного этот человек уйдет и оставит тушу на той земле, где животное было убито, с намерением полностью отказаться от владения тушей, то он тем самым перестанет быть ее владельцем, и она перейдет в законное владение собственника земли [7]. Поэтому, если он после этого изменит свое намерение, вернется назад и снова возьмет тушу, это будет совершенно новый акт взятия имущества. И поскольку вещь теперь уже имеет собственника, такое взятие должно рассматриваться как похищение. Когда человек, нанятый для ловли кроликов капканами, положил нескольких из пойманных кроликов в мешок с тем, чтобы присвоить их, а лесничий (подозревая его) пометил этих кроликов во время его отсутствия с целью их идентификации, суд признал, что акт пометки кроликов недостаточен, чтобы считать их перешедшими в собственность лес-

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 96, s. 12—16.
[2] Там же, ст. 17.
[3] Там же, ст. 24.
[4] См. стр. 237—238.
* О «взятии» см. стр. 199. — *Прим. ред.*
[5] *Blades* v. *Higgs* (1865), 11 H. L. C. 621.
[6] *Reg.* v. *Townley* (1871), 1 C. C. R. 315 (K. S. C. 255): см. ниже, стр. 213.
[7] Ср. *Reg.* v. *Foley* (1899), 26 Ir. C. L. 299 (K. S. C. 241).

ничего или его хозяина. Отсюда лицо, поймавшее кроликов, не сделалось виновным в похищении имущества вследствие того, что оно унесло кроликов, даже после того, как они были перемечены указанным образом [1].

Однако, хотя вещи, совсем не имеющие собственника, не могут быть похищены, похищение вещей, собственник которых не известен или не установлен, возможно; таков случай, когда медные плиты были украдены в склепе с очень старых гробов. Полезно, однако, иметь в виду предостережение Мэтью Хэйла не осуждать какое-либо лицо за совершение хищения у предполагаемого, но неизвестного собственника только потому, что у обвиняемого было при подозрительных обстоятельствах обнаружено имущество и он не смог дать объяснения тому, каким образом это имущество оказалось у него [2]. Даже если в кармане у бродяги будут обнаружены шесть золотых часов, он не должен рассматриваться как вор, пока не будет определенно доказано, что эти часы действительно были где-либо украдены. Их нахождение у бродяги есть prima facie доказательство наличия у него права собственности (см. стр. 372), и его молчание или даже представление им неудовлетворительных объяснений не способны опровергнуть это доказательство настолько, чтобы явиться основанием для признания бродяги виновным в похищении имущества. (См. стр. 382—383).

Но хотя похищение имущества может иметь место только там, где вещь (к моменту похищения) уже «принадлежала» какому-либо другому лицу, не необходимо, чтобы это лицо было единственным собственником или даже полным собственником. а) Это лицо, например, может быть сособственником вещи вместе с самим вором. По общему праву, поскольку каждый сособственник имеет законное право на владение всей вещью, он, взяв вещь, не может совершить ее похищение. Но теперь, согласно Закону о похищении имущества 1916 г. (ст. 1 (1), частичный собственник может быть виновен в похищении вещи, «несмотря на то, что он является ее законным владельцем»; ср. ст. 40 (3). б) При этом — ст. 1 (2) III — лицо, у которого похищена вещь, может быть даже менее чем сособственником, а лишь «лицом, имеющим похищенную вещь во владении, или под контролем, или на праве специальной собственности» [3*]; например, бэйли (или даже вором, который сам похитил вещь; см. 10 Cushing 397).

Следовательно, хотя это и кажется парадоксальным, человек может похитить имущество, совершив похищение своего

[1] *Reg.* v. *Petch* (1878), 14 Cox 116.
[2] Hale 2 P. C. 290 (K. S. C. 467).
[3] См. прим. 1, на стр. 201.
* См. прим. ред. на стр. 208.

собственного имущества. Дело в том, что когда собственник имущества передал последнее кому-нибудь на таких правах, как права, вытекающие из договора бэйлмента (например, когда имущество отдано в залог или в наем), которые дают бэйли право исключать его (собственника) из владения, то этот собственник может, даже по общему праву, оказаться виновным в похищении, если он забирает имущество у бэйли с намерением лишить его какой-либо имущественной выгоды. Собственник может, например, иметь намерение лишить его такой выгоды, сделав бэйли материально ответственным за ущерб или лишив его выгоды, которую он имел бы, удерживая вещь в своем владении; такую выгоду имеет, например, сапожник, удерживающий у себя починенные им сапоги в обеспечение получения стоимости починки. Возможно даже, что будет достаточно, если в намерения покупателя входило лишить имущественной выгоды не бэйли, но какое-либо другое лицо. Например, собственник имущества, находящегося в пакгаузе при таможне, тайно изымает это имущество, чтобы лишить корону выгоды от взыскания таможенных пошлин, которыми обложено это имущество [1]. Старинной иллюстрацией к этому положению является следующий казус [2]. Некто послал своего слугу в путешествие, поручив его заботам некоторые ценности, а затем, переодевшись разбойником, отобрал их у слуги, имея в виду потребовать их стоимость от жителей сотни (согласно их существующей исстари обязанности возмещать ущерб, причиненный преступным насилием в пределах границ сотни). Судья Райт [3] высказал сомнение по поводу того, может ли собственник вещи совершить похищение этой вещи, взяв ее у «бэйли на неопределенный срок» *, например, у собственного посыльного.

VI. Предмет. Некоторые из самых ранних римских юристов думали, что может быть furtum fundi locive, т. е. что юридически возможно похищение недвижимости. Но даже до Гая эта точка зрения была отвергнута всеми юристами. В Англии ни один юрист никогда не разделял ее. Действительно, поскольку похищение может быть совершено только путем унесения вещи, ясно, что существенно, чтобы вещь была движимой. Более того, поскольку, как мы видели, право собственности на стороне ка-

[1] *Rex v. Wilkinson and Marsden* (1821), R. and R. 470 (K. S. C. 253).

[2] 2 East P. C. 654 (K. S. C. 260).

[3] *Pollock and Wright,* Posession in the Common Law. p. p. 165, 228. Cp. *Bishop,* Criminal Law of U. S. A., 8th ed., II, § 790.

* Bailee at will — владелец, осуществляющий владение до того, заранее не установленного момента, когда доверитель (bailor) сочтет за благо прекратить владение. — *Прим. ред.*

кого-либо другого лица должно существовать до акта похищения, а не быть созданным им, постольку и этот движимый характер вещи должен также существовать до похищения. Поэтому вещь не может быть предметом похищения, если она впервые стала движимой в результате самого акта взятия. Следовательно, не будет похищения, если кто-либо возьмет некоторое количество садовой земли из сада или песку из ямы или повалит стену [1] и унесет кирпичи. Было время, когда не считалось похищением имущества отдирание деревянной обшивки дома или других подобных принадлежностей или порубка дерева [2]; но эти действия в настоящее время образуют специальные статутные преступления [3]. Следовательно, если субъект разрушает дом какого-либо другого лица и продает строительные материалы, возможно судебное преследование в отношении похищения принадлежностей. Закон о похищении имущества 1916 г. (ст. 1 (3) а) сохраняет правило о том, что (с некоторыми исключениями в отношении принадлежностей недвижимости, растений, не отделенных от почвы, и минеральных руд) «все, прикрепленное к недвижимому имуществу или образующее его часть, не считается похищенным лицом, которое отделяет указанное от недвижимого имущества, за исключением тех случаев, когда после такого отделения это лицо отказалось от владения упомянутым имуществом». Даже по общему праву имущество считается похищенным, если после того, как отделение этого имущества было полностью завершено, похититель отказался от этой вещи, но затем переменил свое намерение, возвратился и унес ее. В этом отношении можно снова сослаться на дело Таунли (1871) [4], показывающее, что браконьер, который застрелил кроликов, спрятал их в канаве и затем ушел, тем не менее сохранял «владение» ими в течение всего времени, пока он отсутствовал, в силу того только, что его намерение оставалось неизвестным. Поучительно сравнить решение по этому делу с решением по делу *Reg*. v. *Foley* (1899) [5]. В этом последнем случае лицо, незаконно проникшее в чужое владение, скосило некоторое количество травы, но оставило ее на том месте, где она лежала. Затем, спустя два дня, это лицо возвратилось и унесло траву. Ирландский суд для резервированных дел решил, что даже если бы это лицо имело постоянное намерение, все же,

---

[1] Но это дает состав другого преступления — злоумышленного повреждения; См. стр. 181.

[2] *Дело Лесника* (1338), Y. B. (Rolls Ser.), 11 and 12 Edw. 3, 641 (K. S. C. 238). Ср. *Reg*. v. *Pinchbeck* (1896), C. C. C. Sess. Pap, CXXIII, 205 (K. S. C. 355).

[3] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 8; часто — фелонии. См. стр. 237—238.

[4] 1 C. C. R. 315 (K. S. C. 255); выше, стр. 210.

[5] 26 Ir. C. L. 299 (K. S. C. 241).

поскольку на его стороне не было постоянного владения, унесение им в конечном счете травы образует похищение имущества. Если считать, что решение по этому делу расходится с решением по делу Таунли, то английские суды, несомненно, должны следовать решению по этому последнему делу. Но эти два решения можно примирить, если считать правильным, что ударение должно быть сделано на том различии между ними, что Фоли, перед тем, как он оставил сено, не совершил такого акта, который недвусмысленно означал бы завладение им, какой совершил Таунли, спрятав кроликов.

Кажется странным, что недвижимость, являвшаяся в средние века важнейшим видом богатства, осталась в Англии без защиты со стороны даже раннего уголовного права [1]. Однако это упущение, как полагает Джеймс Стифен [2], становится более понятным, если учесть, что в обычных случаях почти невозможно присвоить землю без того, чтобы не совершить действия, преступные сами по себе, например, не выдать себя за другое лицо или не учинить подлога [3]. Отрицательное отношение к смертной казни было, вероятно, причиной того, что судьи шли еще дальше и исключали из состава похищения имущества даже вещи, которые в действительности были движимыми и имели только условную связь с землей. Так, они не признавали преступным вывозку навоза, который был разбросан по полю [4]. Более того, даже хлеб на корню и другие подобные злаки, которые законы о собственности передают душеприказчикам умершего собственника в качестве движимого имущества, считались в уголовном праве настолько связанными с недвижимостью, что они не могли быть похищены [5]. Однако, с другой стороны, некоторые вещи которые не передаются таким образом душеприказчику, а переходят к наследнику, могут быть предметом похищения; например, некоторые виды вещей, независимо от их характера передаваемых по наследству из рода в род (heirlooms). Подобным образом было разрешено одно американское дело [6]. Хотя, согласно весьма разумному правилу закона, ключи от дома переходят вместе с домом при всяком его

---

[1] Следовательно, вода в пруду, часто в большом количестве используемая мостильщиками для паровых катков, не может быть предметом похищения, но она может стать таковым, когда она отделена, например, после того, как ее откачали в цистерну. В 1900 г. Восточно-лондонская водопроводная станция преследовала в судебном порядке человека, похитившего 900 000 галлонов воды, принадлежавшей станции.

[2] History of Criminal Law, III, 126.

[3] Однако не тогда, когда посетитель Дартмура вытаскивает камни из ограды, чтобы украсить ими свой палисадник.

[4] *Carver* v. *Pierce* (1648), Style 66 (K. S. C. 238).

[5] 3 Coke Inst. 109.

[6] *Hoskins* v. *Tarrance* (1840), 5 Blackford 417 (K. S. C. 239).

отчуждении (как в результате смерти, так и при передаче при жизни собственника), эта юридическая идентификация ключей с недвижимым имуществом не заходит столь далеко, чтобы исключить возможность похищения этих ключей.

В общем, однако, правило о недвижимости (immobility) распространяется на все вещи, которые в силу какой-либо юридической фикции идентифицируются с землей [1], даже хотя бы они были подвижными физически. Это было признано, например, в отношении документов на право владения (title deeds) [2]; поскольку они не охватываются формулой дарения «всего моего добра и пожитков» *, постольку они не признавались предметами, в отношении которых возможно похищение. Также запечатанный ящик, содержавший такие документы, некогда признавался до такой степени идентичным с этими последними, что сам стал признаваться предметом, который не может быть похищен [3].

В пользу исключения указанных документов из числа предметов, которые могут быть похищены, был выдвинут еще один дополнительный довод: их ценность до такой степени неопределенна, что невозможно сказать, стоят ли они меньше или больше 12 пенсов (ср. стр. 234). О более убедительном доводе — идентификация этих документов с правом, существование которого они доказывают, — см. стр. 216—217. Теперь, однако, в соответствии со ст. 7 (1) Закона о похищении имущества 1916 г., похищение документов, удостоверяющих право на недвижимость, является фелонией по статутному праву [4]. Таким образом, фикция была устранена.

Здесь удобно, хотя, быть может, не совсем кстати, упомянуть, что газ даже по общему праву может быть предметом похищения [5]; тот, кто «злоумышленно или путем обмана похитит электрический ток или вызовет его расточение или отвлечение, или потребит, или использует его» [6], совершает фелонию [7] по статутному праву.

---

[1] Таким образом идентифицировали виллана; он, следовательно, мог быть продан, но не мог быть предметом похищения; 3 Coke Inst. 109.

[2] 1 Hale P. C. 510; *Stephen,* History of Criminal Law, III, 138.

* All my goods and chattels — в обоих случаях имеется в виду движимое имущество. — *Прим. ред.*

[3] Y. B. 10 Ed. 4, fo. 14, pl. 9, 10; Dalton, c. 156, s. 8.

[4] Также и уничтожение этих документов; 24 and 25 Vict. c. 96, s. 28.

Reg. v. *Firth* (1869), 1 C. C. R. 172.

[6] Соответственно, был признан виновным человек, который вкопал провод в свою землю и таким образом использовал (для освещения своего дома) неиспользуемое электричество, которое было переключено на землю на территории соседнего завода. Но не мог ли обвиняемый доказывать, что это электричество было оставлено собственником? (См. стр. 207).

[7] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 10.

VII. Стоимость. По закону вещь не может быть предметом кражи, если она «не имеет стоимости» [1]. «De minimis non curat lex». Иначе, как говорит лорд Маколей, было бы преступлением, если бы кто-либо окунул свое перо в чужую чернильницу или поднял жолудь в чужом саду, чтобы бросить его в птицу [2]. Однако точная мера этой стоимости никогда не была определена. Эта неопределенность дала простор для гуманной изобретательности судей. Многие вещи, на которые существовало право собственности и которые обладали стоимостью, достаточной для того, чтобы можно было предъявить гражданский иск о возмещении ущерба, если они были присвоены кем-либо, рассматривались как не обладающие тем минимумом стоимости, который был необходим, чтобы обосновать обвинение в фелонии — похищении имущества. Яркой иллюстрацией служит тот факт, что некогда высказывалось сомнение относительно того, имеют ли даже бриллианты и другие драгоценные камни в неоправленном виде такую самостоятельную стоимость, чтобы их можно было «похищать». Указывалось, «что не все люди ценят их, сколь бы некоторые ни считали их дорогими и ценными» [3]. Было определенно установлено, что законы, карающие похищение имущества, не берут под свою защиту таких животных, которые не служат ни в качестве тягловой силы, ни для употребления в пищу [4]. Отсюда, несомненно, не совершал преступления тот, кто похищал кошек, хорьков, обезьян, соловьев, попугаев или канареек. Этот принцип был распространен даже на собак, поскольку «два лучших друга мужчины — его жена и его собака — странным образом не привлекали внимания старого общего права» [5]. Впрочем, если кто-либо уводил собаку, то даже в самые ранние времена [6] мог быть предъявлен гражданский иск о возмещении ущерба, и всегда признавалось, что похищение собачьего ошейника или даже похищение выделанной собачьей шкуры должно рассматриваться как похищение имущества [7].

Пчелы [8], хотя сами они несъедобны, являются источником

---

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (3).

[2] Примечание N к его Уголовному кодексу Индии.

[3] Хейлз (1553 г.), цит. у *Lambard*, Eirenarcha, p. 275. Сам Ламбард перечисляет в качестве предметов, которые могут быть похищены, «жеребцов, кобыл, жеребят, быков, коров, овец, ягнят, свиней, кур, гусей» и т. д. (p. 273). Он не упоминает о козах.

[4] 1 Hale P. C. 512.

[5] *Ingham*, Law of Animals, p. 57.

[6] Y. B. 12 Hen. 8, pl. 3. Manwood (Forest Laws, p. 99, 1598) говорит даже о залоге собак, как если бы это было частым явлением. Однако в Америке гражданские иски отклонялись из уважения к старому определению похищения имущества; см. 75 Georgia 444.

[7] См. стр. 238—239.

[8] *Hannam* v. *Mockett* (1824), 2 B. and C., p. 944. Рой из моего улья остается моим, пока я не отказался от намерения следовать за ним.

пищи и поэтому считались годным предметом похищения. Подобным же образом закон охранял прирученного сокола — «из уважения к благородству его натуры и для пользы от него принцам и вельможам» [1]. В настоящее время, однако, статутное право охраняет каждое животное и птицу, которых обычно содержат для домашних целей или просто содержат взаперти или на привязи [2].

Правило, согласно которому стоимость считается существенным признаком вещей, могущих быть похищенными, было искусственно расширено посредством фиктивного отождествления документальных доказательств существования права с самим этим правом; из этого следовало, что если предмет права не мог быть похищен, то не мог быть предметом похищения и документ. «Принадлежность должна следовать главной вещи» [*]. Мы уже отметили применение этого правила в случаях, когда речь идет о документах на владение недвижимым имуществом. То же самое правило применялось в отношении документов, представлявших собой доказательство существования всего лишь обязательственного требования (chose in action) [3], например, в отношении долговой расписки или даже договора о продаже имущества, определенного родовыми признаками; их материальная сторона, — то, что они представляют собой кусок бумаги, — была «поглощена» их правовым значением (Dearsly 334). Но документ, удостоверяющий существование права на индивидуально определенные вещи, которые сами по себе могли быть похищены, также мог быть предметом похищения; например, расписка ростовщика в принятии имущества в залог [4].

Ныне, однако, по ст. 46 (1) Закона о похищении имущества 1916 г. «все документы за печатью или другие документы, связанные с титулом или правом или удостоверяющие титул или право на имущество» (недвижимое или движимое), «или дающие право требовать возврата, или дающие право на получение каких-либо денег или имущества», могут быть похищены. При этом, похищение этих документов охватывается составом похищения имущества [по закону 1916 г. — *Прим. перев.*] — иногда простого, иногда квалифицированного. Причина, по которой похититель документов на право владения не преследовался за то, что он похитил всего лишь кусок пергамента, состояла, конечно, не в том, что стоимость пергамента или бумаги самих по себе была незначительна. Привлечение к уголовной ответственности за похищение «куска бумаги» вполне возможно, и

---

[1] 1 Hale P. C. 512.

[2] См. стр. 238—239. Речь идет об отдельном животном; не требуется, чтобы этому условию удовлетворяли вообще животные данного вида.

[*] Автор переводит здесь на английский язык римскую формулу: «Accessorium sequitur suum principale». — *Прим. ред.*

[3] Dalton, 501, но обратите внимание также на стр. 238—239.

[4] *Reg.* v. *Morrison* (1859), Bell 158.

соответствующие формулировки обычно включаются в обвинительные акты по делам о похищении писем, пересылаемых по почте. Соответственно, имели место осуждения за похищение корректурных оттисков [1] или аннулированных банкнот [2], ничего не стоящих чеков [3] и маленькой полоски бумаги с карандашными заметками на ней [4]. В настоящее время отчетливо установился принцип, по которому вещь, для того чтобы она могла стать предметом похищения, должна обладать известной ценностью в глазах ее собственника, если не в глазах других людей; не требуется, однако, чтобы эта ценность была бы равна хотя бы мельчайшей монете, имеющей хождение в стране, или даже «сотой части фартинга» [5]. Высказываясь по делу *Reg.* v. *Clarence* (1889) [6], судья Хокинз счел возможным заявить, правда, только попутно, что похищение булавки должно рассматриваться как похищение имущества.

Если бы в определении похищения [в законе 1916 г. — *Прим. перев.*] было опущено всякое указание на стоимость похищаемого имущества, это означало бы, что закон 1916 г. изменил некоторые установившиеся положения права. Но следует прямо сказать, что указание на стоимость, сохранившееся в определении похищенного имущества, следует понимать в известном смысле, который не является ни естественным, ни точным [7].

VIII. Ссылка на наличие права. Если имущество изымается на правовом основании, то тем самым не совершается никакого правонарушения — ни уголовного, ни гражданского. Взятие вещи не составляет похищения, если только оно не совершено не только без действительного права на то, но даже без чего-либо

[1] Корректурный оттиск, содержащий секретные сведения (например, телеграфный шифровальный код или очередной ежегодный отчет директората компании), может иметь в глазах некоторых весьма значительную денежную стоимость. См. в C. C. C. Sess. Pap. XLIX, 179, дело о похищении из министерства колоний депеши, преждевременное опубликование которой похитителем сделало бесполезной (см. *Morley,* Cladstone, Bk. IV, ch. X) миссию Гладстона в качестве верховного комиссара (Lord High Comissioner) на Ионические острова. Еще больший политический скандал произошел в 1878 г., когда копиист министерства иностранных дел сообщил журналу «Глоб» о секретном англо-русском соглашении, которое подписал лорд Салисбэри. Однако копиист не «взял» документы, а только скопировал один из них и выучил наизусть другой. Это не было преступлением, так как Закон о должностных тайнах (см. стр. 308) тогда еще не был принят (Annual Register, 1878, p. 67).

[2] *Rex* v. *Clark* (1810), R. and R. 181. О похищении телеграммы C. C. C. Sess. Pap. CLIII, 451.

[3] *Reg.* v. *Perry* (1845), 1 C. and K. 725 (K. S. C. 245).

[4] *Rex* v. *Bingley* (1833), 5 C. and P. 602. То, что собственник носил ее в кармане, служит доказательством известной ценности этой бумаги для него.

[5] *Reg.* v. *Morris* (1840), 9 C. and P. 349 (слова Парка).

[6] 22 Q. B. D. 23, 52.

[7] Bishop (II, § 57, 9) считает это правило совершенно вышедшим из употребления в Америке.

похожего на право (или, по старому выражению, без «видимости» права [1]). Так, обычной mens rea, вполне совместимой с добросовестным незнанием закона [2], недостаточно, чтобы составить основание ответственности по делу о похищении. Всякая «ссылка на наличие права, заявленная добросовестно» [3], если она имеет под собой хотя бы малейшее основание, лишает действие лица, взявшего имущество, характера похищения; таковы случаи юридической ошибки лица, нашедшего потерянную вещь, или браконьера относительно своих прав [4]. Является вопросом факта, подлежащим разрешению присяжных, было ли или не было имущество изъято с уверенностью в своем праве на это. Однако весьма авторитетный источник указывает, что «если обвиняемый заявляет основательную ссылку на наличие на его стороне права собственности или другого права и если останется сомнение в том, было ли у него такое право, или нет, суд должен рекомендовать присяжным вынести оправдательный вердикт» [5]. Самое лучшее доказательство того, что обвиняемый действовал, исходя из добросовестного предположения о наличии у него права, это то, что он взял имущество совершенно открыто [6]. Тайное взятие или последующее отрицание того, что вещь была взята, или сокрытие взятого имущества свидетельствуют о наличии преступного намерения.

Можно указать следующие примеры, когда унесение чужого имущества будет ненаказуемо, потому что оно было изъято в добросовестном предположении о наличии права.

1) Нечто взято землевладельцем в качестве обеспечения уплаты арендных денег, хотя бы землевладелец ошибался, полагая, что ему причитаются эти деньги, или хотя бы взятый им предмет был одним из тех, которые по закону исключены из числа предметов, могущих быть изъятыми в обеспечение платежа.

---

[1] П о д в и д о м тем, что я его хвалю,
К любимой мной я получаю доступ.
Шекспир, Два веронца, IV, 2. *(Перев. ред.)*

[2] См. стр. 74.

[3] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (1). См. выше, стр. 181—182, относительно злоумышленного повреждения имущества.

[4] C. and M. 306; 3 C. and P. 409. В Новом Южном Уэльсе суд решил (*Rex* v. *Nundah* (1915), 16 N. S. W. 482), что ссылка на наличие права, если она заявлена добросовестно, может и не иметь под собой разумного основания. Но в Соединенных Штатах существовавшее во время гражданской войны убеждение в том, что лицо, имущество которого было присвоено каким-либо мятежником, может законно возместить причиненный ему ущерб, захватив имущество любого другого мятежника, рассматривалось как слишком неразумная юридическая ошибка, чтобы она могла дать основание для освобождения от ответственности. *Lancaster* v. *The State* (1863), 3 Coldwell 339.

[5] *East,* Pleas of the Crown, 659.

[6] *Rex* v. *Curtiss* (1925), 18 Cr. App. R. 174; *Causey* v. *The State* (1887), 79 Georgia 564 (K. S. C. 281).

2) Зерно после жатвы собрано кем-либо честно и открыто в местности, где собирание зерна после жатвы является обычаем [1].

3) Лицо, взявшее имущество, уверено, что собственник отказался от вещи или что взятая им вещь является его собственностью [2], или что оно взяло нечто такое, что оно имело право взять [3] в качестве эквивалента своего имущества [4], или имея в виду всего лишь временно удержать взятое у себя (например, до уплаты причитающегося ему долга).

IX. Отсутствие согласия собственника. Закон 1916 г. (ст. I (1) сохраняет правило о том [5], что вещь не похищена, если только она не взята «без согласия собственника» или его должным образом уполномоченного агента. В связи с этим часто возникает практически важный вопрос; речь идет о мероприятиях, проводимых полицией для изобличения лиц, подозреваемых в воровстве. Если собственник имущества соглашается на то, чтобы вор унес это имущество для этой цели, исключает ли это согласие возможность считать такое действие похищением имущества? Мы видели (стр. 188—189), что, когда речь идет о берглэри, проникновение в жилище с разрешения хозяина после безуспешной попытки обмануть его не может рассматриваться как конструктивный взлом. Подобным же образом, когда речь идет о похищении имущества, если собственник желал, чтобы вор унес его имущество, или, более того, если собственник попросил кого-либо посоветовать вору совершить кражу, его поведение составляет согласие, достаточное для того, чтобы взятие имущества не считать похищением, хотя бы единственным намерением собственника было содействовать изобличению преступника. Если же собственник не пошел дальше того, чтобы только облегчить совершение кражи (например, разрешив одному из слуг помочь вору), такое поведение не в большей мере составляет согласие, чем если бы человек, знающий о намерении взломщиков проникнуть в его жилище, оставил бы незадвинутым один из болтов наружной двери.

Но согласие собственника, конечно, должно быть истинным согласием — свободным и полным [6]. Следовательно, ссылка на согласие не может иметь места, если согласие было получено посредством запугивания. В этом случае воля собственника подавлена принуждением; в качестве примера можно привести

---

1 Russel on Crimes, 8th ed., p. 1174.

2 *Rex* v. *Hall* (1828), 3 C. and P. 409 (K. S. C. 280); ср. 3 Cr. App. R. 92.

3 Даже претензия, основанная на практике, достойной порицания, если последняя была широко распространена, может быть достаточной; например, в случаях, когда сержанты при развешивании пищи для солдат известную часть ее присваивали себе. *Rex* v. *Daniels* (1915), 11 Cr. App. R. 101.

4 *Reg.* v. *Boden* (1844), 1 C. and P. 395 (K. S. C. 282).

5 *Rex* v. *Macdaniel* (1775), Foster 121 (K. S. C. 259).

6 Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (2) I (a) и (b).

случай, когда содержатели аукциона заставили некую женщину заплатить за некоторые предметы, которые она не пыталась приобрести, под угрозой, что ее не выпустят из помещения, пока она не уплатит требуемой суммы [1]. Гораздо чаще, однако, речь в таких случаях идет об обмане, который в равной мере может устранить свободный характер согласия. Согласие, полученное путем обмана, может вовсе не быть согласием. Следовательно, если согласие собственника на взятие его имущества получено animo furandi и это согласие опорочено обманом, лицо, взявшее имущество, виновно в «похищении хитростью» [2]. Следует заметить, что это лицо должно иметь преступное намерение в тот момент, когда оно получает вещь от собственника. Если же оно получило вещь добросовестно и мысль о ее обращении в свою пользу появилась у него впоследствии, это деяние не будет считаться похищением (если только субъект не был бэйли; см. стр. 203).

В некоторых случаях «хитрость» имеет более осязаемый характер, например, когда она заключается в какой-либо обманной уловке [3] или в искажении фактов, вроде употребления неверных весов или «бросания колец» [4] * и «размена сдачи» [5]. Но не обязательно, чтобы имел место какой-либо активный обман такого рода. Достаточно, если преступник получает от собственника вещь, намереваясь полностью обратить ее в свою пользу и зная в то же время, что собственник не намеревается предоставить ему эту возможность. Очевидно, таким образом, что если собственник соглашается только уступить владение вещью (например, ссудить лошадь для поездки), то то обстоятельство, что это согласие было получено посредством обмана, устраняет возможность ссылаться на согласие собственника при обвинении в похищении этой вещи, если она в дальнейшем была присвоена получившим ее лицом [6].

---

[1] *Reg.* v. *McGrath* (1869), 1 C. C. R. 205 (K. S. C. 262). Ср. 4 F. and F. 50. См. *Rex* v. *Hilliard* (1914), 9 Cr. App. R. 171, о краже посредством применения наркотических веществ.

[2] Часто встречающееся преступление, но, однако, нередко представляющее трудности даже для опытных юристов.

[3] Например, шулерство, поскольку потерпевший имел в виду расстаться со своими деньгами, если у него их выиграют в результате честной игры.

[4] *Rex* v. *Patch* (1782), 1 Leach 238.

* «Бросание колец» — способ получения чужого имущества: преступник в общественном месте незаметно бросает на пол или на землю ничего не стоящее кольцо, якобы находит его и начинает восхищаться его «достоинствами» в расчете на то, что найдется доверчивый простак, который купит у него это кольцо за значительную сумму. — *Прим. ред.*

[5] Например, размен флорина на шестипенсовик, а затем шестипенсовика на пенсы, а затем унесение как пенсов, так и флорина; *Reg.* v. *McKale* (1868), 1 C. C. R. 125.

[6] Указывалось, однако, что эта норма уголовного права проводит искусственное различие между договором бэйлмента и другими договора-

Но если собственник согласился уступить не только владение, а также и право собственности на вещь, то возможно ли,— особенно, если речь идет о таком обмане, который опорочивает сделку, а тем более если имела место всего лишь ошибка со стороны самого собственника, — чтобы к получателю, несмотря на ошибку, перешло юридически действительное владение вещью и, соответственно, нельзя было бы говорить о похищении имущества? На этот вопрос могут быть различные ответы, которые мы должны теперь рассмотреть.

а) Обычно собственник побуждается к тому, чтобы дать неполноценное согласие на передачу имущества посредством активного обмана со стороны преступника, а не в силу своего собственного заблуждения. Но такой обман может иметь место в одной из двух форм. Если он таков, что в соответствии с правовыми нормами о собственности дает отчуждателю лишь право аннулировать отчуждение и, пока этого не сделано, устраняет (хотя бы оспоримые) права собственности получателя на имущество [1], речь идет не о похищении, а лишь о мисдиминоре — мошенничестве [2]. Если, однако, обмен относился к обстоятельству, столь существенному [3], что, несмотря на намерение собственника отчудить вещь, никакого права собственности (даже оспоримого) не перешло к обманщику, его деяние представляет собой похищение имущества. Равным образом, имеет место похищение имущества, если у собственника было намерение осуществить не немедленное и безусловное отчуждение имущества, но лишь отчуждение под отлагательным или отменительным условием, или такое, которое должно было иметь место в дальнейшем; таков случай, когда кто-либо, якобы имея в виду купить лошадь на ярмарке за наличные деньги, усаживается на лошадь и уезжает, не

ми. Если было получено действительное владение, преступление, совершенное путем последующего присвоения, должно рассматриваться как похищение, совершенное бэйли. Если тайное намерение совершить похищение делает ничтожным, как признает уголовное право, соглашение об уступке владения, логически следовало бы признать ничтожным соглашение об уступке права собственности; однако такой нормы не существует (см. стр. 222). См. *Hamson,* The Effect of a Secret Fraudulent Intent, 51 L. Q. R. 653.

[1] Или хотя бы полномочия на передачу права собственности; (1911), 1 K. B., p. 479.

[2] См. стр. 261. Ср. *Rex Fisher* (1910), 103 L. T. 320; 5 Cr. App. R. 102.

[3] *Ансон,* Основы договорного права, М. 1947, гл. VI. Ср. 2 C. C. R., p. 45; *Rex* v. *Tideswell* (1905), 2 K. B. 273. Такие ошибки могут относиться к личности (*Cundy* v. *Lindsay* (1878), 3 App. Ca. 459) или к предмету договора (*Couturier* v. *Hastie* (1852), 5 H. L. C. 673), или к характеру сделки (например, когда субъект скрывается, не уплатив проигрыша на скачках: *Reg.* v. *Buckmaster* (1888), 20 Q. B. D. 182 (K. S. C. 561).

уплатив денег[1]. Такая сделка может, на первый взгляд, показаться скорее сходной с мисдиминором — получением собственности путем обмана[2], а не с фелонией — злоумышленным получением владения от лица, остающегося собственником имущества. Последняя точка зрения, однако, возобладала, поскольку считается, что собственник предполагается намеревающимся совершить только отчуждение под условием, почему право собственности на имущество не переходит в полной мере к получателю, пока он не уплатит его стоимости. Однако этот последний аргумент, несомненно, основывается на гадательном предположении о том, что имел в виду собственник применительно к обстоятельству, о котором он, возможно, совсем не думал. Другой аргумент, быть может, более удовлетворительный, заключается в том, что, поскольку в этом случае не было consensus voluntatum (добровольного согласия) собственника, не было и «единства двух замыслов в одном и том же намерении»[3], поскольку обвиняемый в действительности не имел намерения заключить сделку, — следовательно, соглашение (независимо от того, заключено ли оно под условием или иначе) было полностью ничтожным и поэтому не могло передать обвиняемому каких-либо прав; однако сам он не вправе настаивать на недействительности сделки. Зачастую исключительно трудно решить, представляет ли собой то или иное преступление «похищение хитростью» или мошенничество[4]. Эта трудность усугубляется тем, что во многих случаях преступления, которые суды квалифицируют как «похищение хитростью», более логично было бы рассматривать как мошенничество. Многие из этих судебных решений невозможно примирить как с логическими правилами о согласии собственника, так и с нормами гражданского права о переходе права собственности[5]. Указанная трудность хорошо видна из сопоставления двух гражданских дел. По делу *Cundy* v. *Lindsay* (1878)[6] покупатель, подделав подпись представителя известной фирмы, получил товары в кредит. Суд признал, что договор не был заключен и что переход права собственности на товары не имел места[7]. Согласие продавца в этом случае целиком основывалось на его представлении о личности контрагента. Это представление о лице, с которым он желал

[1] *Reg.* v. *Russett* (1892), 2 Q. B. 313 (K. S. C. 349). Ср. *Rex* v. *Jones* (1910), 4 Cr. App. R. 17, и *Rex* v. *Stephens* (1910), 4 Cr. App. R. 53.

[2] См. ниже, гл. XV.

[3] *Pollock.*

[4] См. ниже, гл. XV.

[5] См. Hamson в 51 L. Q. R. 653.

[6] 3 App. Cas. 459.

[7] См. лорд Холдейн по делу *Lake* v. *Simmons* (1927), A. C. 487, p. 501, 502.

заключить договор, было существенным элементом договора, который продавец желал заключить. По делу *Phillips* v. *Brooks* (1919), 2 K. B. 243, покупатель, не выдавая себя за кого-либо, кем он на самом деле не был, получил товары под чек, подписанный хорошо известным именем *. Суд признал, что договор и переход права собственности имели место, потому что продавец, хотя он и полагал, что покупателем является лицо, подписавшее чек, однако был готов продать товар любому человеку, кем бы он ни был, который пришел бы в магазин и уплатил стоимость товара. Искажение имело место только в отношении платежа, что же касается соглашения, то оно было заключено с тем самым лицом, которого продавец «видел и слышал» [1]. По обвинительному акту о похищении имущества обвиняемый может быть осужден за мошенничество, а обвиняемый, которому предъявлено обвинение в совершении этого последнего преступления, не может быть оправдан на том основании, что было доказано совершение им похищения имущества. Однако различие между этими двумя преступлениями еще имеет значение, так как судья, в тех случаях, когда этого требует фактическая сторона дела, должен объяснить присяжным различие между ними (*Rex* v. *Fisher* [2] (1926), ср. *Rex* v. *Collins* (1922) [3]; более того, при осуждении за похищение похищенное имущество возвращается законному собственнику на основании одного только факта осуждения, что не имеет места при осуждении за мошенничество (Закон о похищении имущества 1916 г.) Различие между этими двумя преступлениями не есть специфическая особенность уголовного права, оно точно так же относится и к праву гражданскому [4]. Лорд Самнер по делу *Lake* v. *Simmons* (1927), A. C. 487, p. 509, указал: «Различие между реальным согласием, полученным посредством обмана, и нереальным согласием, исторгнутым хитростью, в равной мере имеет отношение к гражданским спорам». В той же самой речи (p. 503) лорд Самнер сказал, что выражение «похищение хитростью» есть краткое обозначение того, что фактическая передача de manu in manum (из рук в руки), хотя она имела внешний вид согласия, была в этом отношении иллюзорной, потому что в результате обмана намерение обманутого не согласовалось с его физическим действием».

б) Однако иногда сам потерпевший по своей собственной ошибке может возыметь желание передать все свои права на какую-либо движимость. Если такая ошибка является сущест-

---

* Подпись была подложной. — *Прим. ред.*

[1] См. лорд Холдейн по делу *Lake* v. *Simmons* (1927). A. C. 487, p. 501, 502

[2] 19 Cr. App. R. 166.

[3] 17 Cr. App. R. 42; 128 L. T. 31.

[4] Ср. стр. 247, прим. 5.

венной ошибкой (см. стр. 222—223), то совершает ли похищение имущества получатель этого последнего, если он сознательно и недобросовестно воспользуется этой ошибкой и присвоит вещь? Этот вопрос подвергся весьма обстоятельному обсуждению при рассмотрении дела *Reg.* v. *Middleton* (1873) [1]. Почтовый клерк, в тот момент, когда он должен был выплатить деньги вкладчику сберегательной кассы, по ошибке проверил вклад по счету другого лица и вследствие этого выдал вкладчику значительно бо́льшую сумму, чем та, которая значилась на его счете. Вкладчик взял деньги, прекрасно сознавая, что они выплачены ему по ошибке. Будучи предан суду по обвинению в похищении имущества, он был осужден. Осуждение его было поддержано одиннадцатью судьями против четырех. Восемь [2] из этих одиннадцати считали, что даже в этом случае ошибка клерка была достаточной для того, чтобы устранить переход как права собственности, так даже и владения [3], и рассматривали взятие денег обвиняемым как фелонию. Они настаивали на том, что одного только не имеющего юридического значения намерения собственника передать право собственности, причем преступник сознавал, что речь идет именно о таком намерении, недостаточно для того, чтобы на этом основании приобретение имущества перестало быть его похищением. С другой стороны, семь судей полагали, что согласия собственника на передачу не только права владения, но также и права собственности, даже тогда, когда это согласие настолько опорочено, что безупречный правовой титул на имущество не может быть передан, все же достаточно, чтобы получение владения имуществом не считать его похищением; и это — несмотря на наличие такой ошибки или такого обмана, что они устраняют юридическое значение согласия. Следует добавить, что трое из этих семи судей, тем не менее, поддержали осуждение Миддлтона на том основании, что почтовый клерк не обладал полностью полномочиями собственника [4].

Однако в настоящее время Закон о похищении имущества 1916 г. (ст. 1 (2), I), общим образом установив, что состав похищения имущества охватывает взятие вещи «при наличии ошибки на стороне собственника и наличии сознания на стороне

---

[1] 2 C. C. R. 38 (K. S. C. 266).

[2] Поскольку Пиготт, повидимому, «полностью согласился» с доктриной семи остальных судей, хотя высказал дальнейшие соображения об отдельных обстоятельствах дела.

[3] Поллок полагает, что эта доктрина была окончательно установлена по более раннему делу *Hardman* v. *Booth* (1863), 1 H. and C. 803, решение по которому, однако, не приводилось по делу *Reg.* v. *Middleton*. См. *Pollock and Wright*, Posession in the Common Law, p. 112.

[4] См. стр. 263—264.

берущего, что владение получено при этом условии», видимо, подтверждает доктрину восьми судей.

К этим соображениям о значении согласия собственника для создания «видимости права» и устранения, в результате, возможности квалифицировать деяние в качестве похищения мы можем добавить, что те же самые принципы применимы и к тем случаям, когда взятие вещи осуществлено с согласия действительного или предполагаемого агента собственника, например, когда повар дает остатки пищи нищему. Жена обычно с достаточным основанием может для этой цели считаться агентом мужа[1]. Однако ее согласие на взятие имущества, принадлежащего ее мужу, не может быть выставлено в опровержение обвинения, если эти вещи взяты ее сожителем[2]. Имеются разумные основания полагать, что там, где (согласно Закону о собственности замужних женщин 1882 г.) право собственности принадлежит жене, согласие ее мужа, следует полагать, подобным же образом создает достаточную «видимость права», чтобы оправдать взятие имущества.

X. Намерение. Закон 1916 г. для состава рассматриваемого преступления требует наличия «во время изъятия имущества намерения навсегда лишить собственника» его имущества. Сам факт изъятия вещей из владения другого лица, тайно от последнего, создает презумпцию наличия преступного намерения. Однако не может быть речи о похищении имущества, если вещь взята совершенно не намеренно, например, когда гость, играя на комнатном биллиарде, кладет шар в карман и уходит с ним, забыв, что он лежит у него в кармане. Даже действительного намерения изъять вещь из владения ее собственника, но только временно, недостаточно для состава преступления; таков случай, когда школьник берет из письменного стола своего учителя «подстрочник», чтобы приготовить урок[3]. Подобным же образом не совершает похищения имущества муж, который берет дневник своей жены только для того, чтобы использовать его в качестве доказательства против нее для подкрепления своего ходатайства о разводе. Неправомерный захват заимодавцем имущества должника, произведенный с целью всего лишь поставить его в затруднительное положение, удерживая имущество

---

[1] *Rex* v. *Harrison* (1756), 1 Leach 47 (K. S. C. 274).

[2] *Reg.* v. *Featherstone* (1854), Dearsly 369 (K. S. C. 274).

[3] Согласно Закону о дорожном движении 1930 г. совершает преступление тот, кто возьмет и угонит моторный экипаж без согласия на то собственника или иного законного основания. Однако обвиняемый может в свою защиту ссылаться на то, что он имел разумные основания полагать, что он имел право поступить таким образом, или что собственник дал бы свое согласие, если бы его просили о том (20 and 21 Geo. 5, c. 43, s. 28).

до тех пор, пока он не уплатит долга, представляет собой, таким образом, не похищение имущества, а гражданское правонарушение. Подобным же образом нет состава похищения имущества в действиях лица, которое, найдя какой-либо предмет, отказывается возвратить его по первому требованию, если оно действует таким образом, рассчитывая на то, что за возвращение находки будет предложена награда. Взятие ключа только для того, чтобы отпереть им несгораемый шкаф, не составляет похищения, даже если ключ взят для того, чтобы похитить содержимое шкафа [1]. Таким образом, мальчик может «украсть поездку на осле», не похищая самого осла [2]. Он, конечно, вторгается в чужое владение, но он не делает ничего такого, что рассматривалось бы гражданским правом как «обращение имущества в свою пользу». Даже если бы он по окончании поездки отпустил животное на свободу, его поступок не обязательно составил бы такое «обращение». Но если бы он отпустил животное в каком-либо месте, столь отдаленном, что оно едва ли могло бы найти дорогу домой, он по общему правилу должен быть признан виновным в «обращении имущества в свою пользу» и похищении. Оставление животного без заботы о том, вернется ли оно или не вернется к своему хозяину, является доказательством намерения субъекта полностью лишить собственника его имущества [3].

Выше (стр. 205—206) уже говорилось, что если имущество передано кому-либо на основе бэйлмента, присвоение имущества может быть признано только в случае совершения такого акта «обращения имущества в свою пользу», который совершенно несовместим с условиями бэйлмента. Равным образом, во всех других случаях похищения на стороне субъекта должно быть установлено намерение распорядиться вещью таким образом, что это совершенно несовместимо с интересами законного владельца. Но в таких случаях намерение может быть в достаточной мере выражено совершением ряда действий, которые были бы вполне законны, если бы их совершил бэйли, но которые, когда они совершаются лицом, не имеющим никакого права на имущество, свидетельствуют о его бесчестности. Нет состава присвоения в том случае, когда служитель берет вещи своего хозяина, имея в виду вернуть их и, посредством ложного утверждения, что над ними выполнена известная работа, получить таким путем возна-

---

[1] C. C. C. Sess. Pap. LXVII, 66. Так, в мае 1914 г. у портика Центрального уголовного суда у свидетеля посредством обмана был изъят гроссбух, но только временно, чтобы предотвратить его использование в качестве доказательства в предстоявшем судебном процессе.

[2] *Rex* v. *Crump* (1825), 1 C. and P. 658 (K. S. C. 284).

[3] Ср. *Rex* v. *Oliver,* Transvaal (1921), 120; *Rex* v. *Laforte,* Cape (1922), 487 (речь идет об автомашинах). Даже наличие намерения возместить стоимость присвоенного не меняет дела, когда речь идет о присвоении н а в с е г д а.

граждение за «труд»[1]. Подобным же образом нет состава похищения имущества в действиях лица, которое, временно нуждаясь в деньгах, берет чужое пальто и закладывает его, твердо намереваясь выкупить его и вернуть хозяину и при наличии полной возможности осуществить это намерение[2]. Но при этом следует исходить из того, что человек желает наступления естественных последствий своего поведения. Поэтому, если он, закладывая пальто, не имел неспосредственных видов на то, что он будет в состоянии выкупить его, то одной лишь надежды и желания вернуть пальто, если он сможет когда-либо сделать это, недостаточно, чтобы признать, что у него не было намерения похитить имущество[3]. Намерение присвоить вещь не перестает быть преступным и в том случае, если собственник неизвестен или даже если его совершенно невозможно установить (см. стр. 211).

Следует заметить, что достаточно одного только намерения указанным путем причинить ущерб собственнику, хотя бы вор не имел намерения извлечь для себя выгоду из преступления. Последнее, следовательно, по английскому праву не существенно, в противоположность взгляду римского права[4], согласно которому кража должна быть совершена lucri causâ (ради наживы). Поэтому, когда служанка, стремясь пресечь меры, направленные к выяснению ее честности, изъяла и уничтожила письмо, она была осуждена за похищение письма[5]. Подобным же образом, если при окончании пьяной драки один из дерущихся в раздражении схватывает шляпу своего противника, упавшую на землю, и бросает ее в реку, он совершает похищение. Однако, если он бросает шляпу только в поле, нет доказательств его намерения навсегда лишить собственника его имущества.

Есть, однако, одно исключение, когда намерения вора лишить собственника его имущества без цели таким образом получить для себя выгоду, недостаточно для состава похищения имущества. Согласно закону 26 and 27 Vict. c. 103, изданному в связи с конкретным делом, на некоторое время вызвавшим волнение в обществе, служитель, если он дает хозяйской скотине, вопреки приказу хозяина, принадлежащий этому последнему корм, не

[1] *Reg.* v. *Holloway* (1848), 1 Den. 370 (K. S. C. 285).

[2] Его деяние, однако, образует другое преступление — «незаконный залог»; ср. стр. 206, прим. 4.

[3] *Reg.* v. *Trebilcock* (1858), D. and B. 453.

[4] Digest, XLVII, 2, 1, 3. В 1904 г. повариха на рейнском пароходе в раздражении выбросила за борт несколько кастрюль. Кельнский суд оправдал ее по обвинению: 1) как в уничтожении кастрюль, так как они лежат невредимыми на дне реки, 2) так и в похищении кастрюль, так как отсутствовал умысел на получение lucrum (наживы). Но шотландское, французское и римско-голландское право отказались от требования lucri causâ.

[5] *Reg.* v. *Jones* (1847), 1 Den. 188. Закон о похищении имущества 1916 г. следует этой доктрине общего права.

совершает похищения этого корма, как это считалось ранее. Это деяние признано маловажным преступлением, наказуемым в порядке суммарной юрисдикции.

Неизмеримо сложнее другой вопрос, который возникает в отношении animus furandi, — вопрос о времени. В какой момент должно существовать виновное намерение, чтобы можно было признать присвоение похищением? Ответ должен быть различным, в зависимости от того, было ли или не было правомерным первоначальное владение на стороне обвиняемого.

Если завладение было правомерным, тогда никакое бесчестное намерение, которое возникло впоследствии, не может, согласно общему праву, обосновать ответственность за похищение имущества[1]. Однако, как мы уже видели (стр. 203—204), Законом 1916 г. установлено, что бэйли (хотя в этих случаях первоначальное завладение является, конечно, правомерным), может быть осужден за похищение имущества, если он, хотя бы долгое время спустя после вступления во владение, обратит в свою пользу переданное ему имущество.

Если же первоначальное завладение было в каком-либо смысле неправомерным, тогда всякое последующее намерение присвоить имущество действует ретроспективно и превращает такое завладение в похищение. Даже если это первоначальное завладение было не более как гражданским правонарушением (trespass) (например, когда по ошибке взят чужой зонтик или когда без разрешения хозяина позаимствован соседский плуг для работы на пару часов), то возникшее в дальнейшем намерение присвоить взятую таким путем вещь будет иметь «обратную силу» и превратит взятие в похищение. Так, обвиняемый, который вследствие добросовестной ошибки угнал вместе со своими собственными ягнятами чужого ягненка и, обнаружив ошибку, тем не менее, продал этого ягненка, был осужден за похищение[2].

Применим оба эти принципа к весьма частым случаям находки потерянных вещей[3]. Если собственник намеренно отказался от всяких прав на потерянную вещь, то, конечно, нашедший вещь может присвоить ее и стать, тем самым, действительным собственником[4]. Но даже если такого отказа не было и, следовательно, нашедший вещь не стал ее собственником, он,

---

[1] *Rex* v. *Holloway* (1833), 5 C. and P. 525 (K. S. C. 288).

[2] *Reg.* v. *Riley* (1853), Dearsly 149 (K. S. C. 289).

[3] См. *Pollock and Wright,* Posession in the Common Law, p. 171—187. Если нашедший вещь вступит во владение ею без намерения вернуть ее собственнику, он совершает нарушение чужого владения (trespass). Если он каким-либо образом использует вещь, он совершает «обращение в свою пользу» (conversion); если же он берет вещь с намерением присвоить ее, это деяние может быть похищением имущества.

[4] См. стр. 207—208.

присвоив ее, не совершает никакого преступления, если только он, когда нашел вещь:

1) не был уверен: а) «что собственник может быть установлен, если к этому будут предприняты разумные шаги» (Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 1 (2), I), и б) что этот собственник не отказался от своих прав на вещь [1], и

2) тем не менее, обвиняемый тотчас же решил обратить вещь в свою пользу.

При определении того, имел ли нашедший вещь разумные основания для уверенности, что собственник может быть установлен, важно принять в расчет место, где была найдена вещь, а также характер самой вещи и значение идентифицирующих знаков на ней. Поэтому, когда речь идет о векселях, долговых расписках и других ценных бумагах, на которых обозначено имя собственника, нашедший едва ли может считать установление собственника невозможным, хотя бы он нашел эти бумаги в многолюдном месте. Подобным же образом, когда вещи оставлены в кэбе, возница обычно может разыскать собственника, зная, где сели или где высадились его пассажиры [2]. Если имущество было случайно [3] оставлено пассажиром в железнодорожном вагоне, то присвоение ее служащим железнодорожной компании вместо передачи ее лицам, ведающим потерянным имуществом, всегда рассматривалось как похищение [4]. Всегда признавалось бесспорным, что каждый, нашедший вещь, имеет «право специальной собственности» на нее, т. е. право владения ею, так что он может защищать ее против любого посягательства на нее старинными исками о возвращении найденного (trover), о возвращении незаконно захваченного (detinue) или о нарушении владения (trespass) [5]. Но следует заметить, что нашедший вещь не имеет права на защиту владения против собственника, которым располагают некоторые бэйли. Однако там, где третье лицо злоумышленно изымает предмет у лица, нашедшего его, оно может быть осуждено за похищение имущества на основе признания за нашедшим вещь права собственности на нее [6].

Случаи находки представляют, однако, значительно меньше

---

[1] *Reg.* v. *Thurborn* (1849), 1 Den. 387 (K. S. C. 276).

[2] Если же такой возможности нет, он должен передать вещи собственнику кэба, поскольку именно он является «владельцем» кэба и его содержимого. Ср. стр. 201—202. См. 6 Edw. 7, c. 32, s. 4, об особых обязанностях лиц, нашедших пропавших собак.

[3] Иначе, когда газеты намеренно оставлены им в вагоне.

[4] Ср. *Reg.* v. *Pierce* (1852), 6 Cox 117. Иначе, если речь идет всего лишь о монете, найденной на открытом месте; 18 Bombay 212.

[5] *Pollock and Wright,* Posession in the Common Law, p. 187. [Иски trover и detinue были упразднены, соответственно, в 1852 г. (the Common Law Procedure Act, ст. 49) и в 1879 г. — *Прим. ред.*]

[6] *Reg.* v. *Swinson* (1900), 64 J. P. 73.

трудностей, чем случаи взаимной ошибки, т. е. такие случаи, когда по ошибке одним лицом была передана, а другим принята какая-либо вещь, причем обе стороны предполагали, что передается и принимается не та вещь, которая в действительности перешла из рук в руки. Как ни просто сформулированное нами двойное правило о времени возникновения animus furandi, его не легко применить, поскольку трудно решить, когда именно, с правовой точки зрения, переместилось владение в технико-юридическом смысле слова и, соответственно, вещь была «взята». А и Б гуляли вместе вечером; А попросил Б одолжить ему шиллинг и Б дал ему монету, которую оба они вследствие темноты сочли за шиллинг[1]. Но после того, как они расстались, А обнаружил, что Б дал ему соверен; тем не менее он решил истратить эти деньги. Когда с правовой точки зрения А «принял» («взял») этот соверен в свое владение? Если это имело место тогда, когда монета была фактически передана ему, то (поскольку он в это время не имел преступного намерения) он «взял» ее невиновно; поэтому никакое присвоение ее в дальнейшем не может сделать его виновным в похищении. Но, с другой стороны, если считать, что он завладел монетой только тогда, когда он осознал, что̀ она представляет собой, тогда (поскольку у него одновременно возникло и намерение присвоить ее) он виновен в похищении. Поэтому весь вопрос сводится здесь к тому, какое психическое состояние необходимо для владения в правовом смысле слова. «Передача и получение, — сказал главный судья лорд Колридж, — это факты, составной частью которых является намерение. С правовой точки зрения, так же как и по здравому смыслу, нет передачи и получения, если только дающий и получающий не имеют намерения, соответственно, передать и получить то, что в самом деле дано и получено». Остается, однако, определить, в какой точно степени намерение этих лиц должно соответствовать фактам. Так, по делу Ашвелла[2] (1885 г.) (при обстоятельствах, описанных выше), хотя все четырнадцать судей были согласны[3] принять правило о том, что «если первоначально имущество было взято добросовестно», его присвоение в дальнейшем не может считаться преступлением, однако семь из них были за то, чтобы подтвердить осуждение обвиняемого за похищение, в то время как другие семь[4] были за отмену приговора. Поскольку суд исходил из правила:

---

[1] Или соверен по ошибке брошен вместо пенни в шляпу шарманщика. В Дублине за один только год (1902) шестнадцать золотых монет, которые по ошибке были даны извозчикам вместо серебряных, были переданы ими в полицию.

[2] 16 Q. B. D. 190 (K. S. C. 292).

[3] Как было установлено по делу *Reg.* v. *Flowers* (1885), 16 Q. B. D. 643.

[4] Их точку зрения одобрил лорд Лорберн в Комитете для рассмотрения законопроекта о похищении имущества (стр. 21).

«praesumitur pro negante», осуждение осталось в силе. Следует считать, что такова в настоящее время точка зрения действующего права. По подобному же делу *Reg.* v. *Hehir*[1], рассмотренному позднее (1895), 2 I. R. 709, состав Ирландского суда для резервированных дел разделился почти пополам: четверо судей высказались в пользу осуждения, остальные пять — в пользу отмены приговора. Следует заметить, что в обоих этих сложных случаях взаимная ошибка была такого характера, что речь шла об ошибке относительно рода предмета, а не только относительно его рыночной ценности. Если бы ошибка относилась всего лишь к ценности предмета, она, конечно, не могла бы предотвратить перехода права владения в момент физической передачи предмета[2]. «А может передать Б, — как сказал судья Маджет, — в порядке выполнения малоценного обязательства старый, истрепанный томик Шекспира, напечатанный в 1623 г., причем тот и другой добросовестно полагают в этот момент, что эта книга — старая, полная ошибок и опечаток и неудобочитаемая, — может быть продана на аукционе за пару шиллингов. Предположим, что Б продает книгу коллекционеру за несколько сот фунтов стерлингов[3] и присваивает полученную таким образом сумму; он не виновен в похищении, так как А сознательно передал ему именно эту вещь, хотя и при ошибочном суждении о ее ценности». Но с точки зрения тех судей, которые поддержали осуждение Ашвелла и Хихёра, ошибка в отношении рода монеты относится не только к вопросу о ценности, но и к вопросу о тождестве. Но по договорам о продаже движимого имущества любая ошибка в тождестве несомненно аннулирует договор, поскольку отсутствует consensus ad idem (согласие об одном и том же); поэтому[4] право собственности в этих случаях не переходит. Но даже отсюда не следует, что владение в правовом смысле слова не может перейти. Правда, по двум гражданским делам[5] было признано, что передача секретера (как при продаже, так и в порядке бэйлмента), не является передачей его неизвестного содержимого (например, денег, находящихся в секретном ящике) и что, соответственно, это содержимое не «получено» лицом, принявшим имущество, пока оно не знает о его существовании. Эти решения приводят к далеко идущим выводам в том смысле, что лицо не всегда «получает» вещь в результате того,

[1] K. S. C. 300.

[2] K. S. C. 301.

[3] Известный антиквар в Кембриджгешире продал в 1906 г. за 2500 фунтов стерлингов книгу, купленную им у бедняка за 2 шиллинга 6 пенсов.

[4] *Raffles* v. *Wichelhaus* (1864), 2 H. and C. 906.

[5] *Cartwright* v. *Green* (1802), 8 Vesey 405; *Merry* v. *Green* (1841), 7 M. and W. 623.

что она всего лишь перешла в его физическое владение. Но так как стороны в случае с секретером не знали о самом существовании денег, указанные решения идут не так далеко, как решение по делу Ашвелла [1]; в этом последнем случае обе стороны хорошо знали, что они имели дело именно с монетой. Поэтому мы можем лишь сказать, что если имущество передано и получено «сознательно», владение, конечно, переходит; но далее этого итти нельзя, пока невозможно с уверенностью сказать, что именно должны сознавать стороны.

В тех случаях, когда взаимная ошибка относится к лицу, которому адресовано какое-либо письмо, неоднократно признавалось [2], что если почтальон ошибочно вручает письмо, и лицо, получившее письмо, вскрыв его и установив, что оно адресовано не ему, тем не менее присваивает какой-либо предмет, вложенный в письмо, оно не совершает похищения. Здесь не было animus furandi в тот момент, когда письмо попало в руки обвиняемого, и при передаче письма, в отличие от секретера, всегда имеется в виду передать и его содержимое. Так, письмо, адресованное некоей Фишер в один дом, было вручено некоему Фишу, жившему в другом доме; вскрыв это письмо, последний обнаружил в нем чек. Этот чек он индоссировал (от имени Фишер) и получил по нему деньги. По обвинению в похищении чека он был оправдан; суд признал, что в правовом смысле «получение» и письма и чека имело место в тот момент, когда Фиш взял конверт, хотя тогда он ошибочно полагал, что это письмо адресовано ему [3].

XI. Наказуемость похищения имущества. В отношении наказуемости похищение имущества представляло собой, по общему

---

[1] По делу *Reg.* v. *Ashwell* те судьи, которые придерживались мнения что знание действительного характера вещи существенно, признавали также что на стороне взявшего вещь было в начале всего лишь извинительное «удержание» ее, и если бы он передал эту монету прежде, чем был выяснен ее характер, он был бы защищен от какого бы то ни было требования собственника возместить действительную стоимость этой монеты. Но в дальнейшем судьей Райтом (Posession in the Common Law, p. 210) была выражена компромиссная точка зрения, именно, что ошибка не аннулирует таким образом, акцепта, но что она аннулирует передачу. Следовательно хотя новое (извинительное) владение возникло, оно имело «правонарушительный» характер, и, соответственно, последующий animus furandi имеет обратную силу и делает получившего имущество виновным в похищении.

[2] *Rex* v. *Mucklow* (1827), 1 Moody 160; *Reg.* v. *Davies* (1856) Dearsly 640; см. *Pollock and Wright,* Posession in the Common Law, p. 113 о том, что эти решения еще сохраняют значение, как бы ни расценивать столкновение мнений по делу *Reg.* v. *Ashwell.*

[3] C. C. C. Sess. Pap. CXXXI, 212. Фиш, однако, мог быть признан виновным по закону 7 Will. 4 and 1 Vict. c. 36, s. 31 (ныне 8 Ed. 7, c. 48 s. 53) в совершении статутного мисдиминора — «обманного удержания письма», которое должно было быть вручено другому лицу.

праву, некоторую аномалию, потому что, будучи фелонией, оно не всегда было преступлением, караемым смертной казнью [1]. Различие устанавливалось в зависимости от денежной ценности похищенной вещи. Если она стоила 12 пенсов [2] или меньше, преступление было всего лишь «малой» кражей и, хотя оно признавалось фелонией, не каралось смертью. Если вещь стоила больше 12 пенсов, преступление признавалось «большой» кражей [3] и, во всяком случае, уже с царствования Эдуарда* (а быть может, даже по законам сурового «льва правосудия» — Генриха I [4]**) оно стало наказываться смертью. Термины «малая» и «большая» кража вышли из употребления с устранением в 1827 г. различия между этими преступлениями [5]. Но похищение до сих пор разделяется на две формы: простое и тяжкое.

Простое похищение, как оно определено Законом о похищении имущества 1916 г., представляет собой, как мы видели (стр. 198—199), деяние, наказуемое каторжными работами на срок от 3 до 5 лет или тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами или без таковых [6]. Если обвиняемый осужден при рассмотрении дела по обвинительному акту, он не может быть подвергнут штрафу; но при рассмотрении дела в порядке суммарной юрисдикции мировыми судьями штраф может быть применен. Лицо, осужденное за простое похищение после того, как оно было ранее осуждено за совершение какой бы то ни было фелонии, может быть приговорено к каторжным работам на срок до 10 лет [7].

Такое похищение бывает нескольких видов, и оно карается каторжными работами на разные сроки — в пределах от 7 лет до пожизненных. Обстоятельства, при наличии которых похищение имущества может стать тяжким, бывают четырех видов:

1) Место, где совершено преступление, например, судно, док, верфь или остов судна, потерпевшего крушение [8], или (если

---

[1] См. стр. 197.

[2] См. законы Ателстана (V, 1). При Эдуарде I двенадцать пенсов считались восьмидневной заработной платой мужчины.

[3] Ср. *Bolland,* General Eyre, p. 66.

* 1272—1307 гг. — *Прим. ред.*

[4] *Pollock and Maitland,* II, 496. «Если два или три человека сообща украдут имущество ценностью в двенадцать с половиной пенсов, они будут порознь наказаны смертью и отсечением конечности»; Eyre of Kent, 1313, p. 90.

[5] 7 and 8 Geo. 4, c. 28, s. 2.

** 1068—1139 гг. — *Прим. ред.*

[6] Закон о похищении имущества 1916, г., ст. 2, 37 (4). Несовершеннолетний мужского пола может быть, кроме того, подвергнут порке.

[7] Там же, ст. 37 (1).

[8] Там же, ст. 15. Несовершеннолетний мужского пола может быть, кроме того, подвергнут порке.

похищенное имущество стоило не менее 5 фунтов стерлингов) жилой дом[1]. Максимальное наказание в каждом из этих пяти случаев — 14 лет каторжных работ.

2) Способ, посредством которого совершено похищение, например, похищение непосредственно у потерпевшего[2]. Если имущество не только похищено непосредственно у какого-либо лица, но еще и взято у него посредством применения насилия (достаточно, если разорвана часовая цепочка), или если лицо было вынуждено отдать это имущество под страхом применения насилия, то преступление получает наименование разбоя[3]. Не обязательно, чтобы насилие было значительным[4]. Однако получение денег от женщины, в одиночестве находящейся в уединенном месте, под угрозой не насилия, но лишь обвинения ее в том, что она находилась там с безнравственными целями, не следует считать разбоем, хотя это деяние, как мы вскоре увидим (стр. 241—242), образует фелонию по статутному праву.

---

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 13.

[2] Там же, ст. 14. Например, карманная кража.

[3] Там же, ст. 23 (2). Разбой встречается теперь (пропорционально) в шесть раз реже, чем 50 лет назад. Не упадок ли это? Фортескью (лорд-главный судья в 1442—1460 гг.) предпочитал английских разбойников французским ворам, поскольку «у разбойника больше мужества и великодушия, чем у вора» (Monarchy, c. 12). [Это любопытное примечание заслуживает внимания, поскольку оно наглядно свидетельствует о неспособности автора поставить эволюцию форм преступности в связь с развитием и характером общественных отношений. Уменьшение числа насильственных посягательств, в том числе корыстных, тесно связано с развитием буржуазного оборота со всеми его специфическими чертами — торгашеским обманом и т. п. В XIX в. «замечается уменьшение предумышленных и умышленных убийств, детоубийства, почти полное исчезновение дуэлей и отравлений и одновременный рост злоупотреблений доверием, подделок, фальсификаций, банкротств, мошенничеств и т. п.» (Проф. *Гернет,* Преступление и борьба с ним в связи с эволюцией общества, «Итоги науки», т. XI, стр. 322). Автор склонен, повидимому, видеть в этом «упадок нравов». С точки зрения Фортескью это, быть может, верно. Не следует, однако, забывать, что тот пиэтет, который Фортескью испытывал к разбойникам, также был обусловлен условиями времени; он — пережиток тех времен, когда в качестве грабителей на больших дорогах действовали главным образом «благородные» феодалы, грабившие проезжих купцов для пополнения своего бюджета. В то время такие «честные» грабежи по общему правилу не преследовались. Однако абсолютистская монархия — «представительница порядка в беспорядке» (Маркс) — решительно взялась за искоренение этих «доблестей», объявив их тягчайшими преступлениями. См. *Фойницкий,* Мошенничество по русскому праву, 1871, ч. 1, стр. 195. — *Прим. ред.*]

[4] Достаточно, если потерпевший был схвачен за руку. «Деликатное» применение пропитанной хлороформом тряпки, вызвавшее лишь потерю сознания на один момент, было признано Апелляционным судом по уголовным делам достаточным, поскольку «это было в полной мере то насилие, которое было необходимо для достижения цели»; *Rex* v. *Carney,* 18 декабря 1922 г. (не включено в судебные отчеты). По сути дела, достаточно какого бы то ни было насилия; *Rex* v. *Harrison* (1930), 22 Cr. App. R. 82.

Даже действительное насилие, если оно применено после того, как было взято имущество, не превращает похищение имущества в разбой [1].

Максимальное наказание за совершение этих преступлений — те же каторжные работы на срок в 14 лет. Но для случаев разбоя, отягченных известными обстоятельствами (как-то, вооруженность разбойника, наличие у него совиновника или применение насилия над личностью), максимум наказания поднимается до пожизненных каторжных работ [2], и к этому может быть присоединено телесное наказание, если только преступник — мужского пола. Даже если разбойнику не удалось завладеть никаким имуществом и, таким образом, разбой не имел результата, который был его целью, одно лишь нападение с намерением совершить разбой является фелонией, наказуемой каторжными работами на срок до 5 лет [3].

3) Лицо, которое совершило похищение. Когда похищение совершается клерком или слугой, или каким-либо лицом, состоящим на государственной службе или где бы то ни было в полиции, максимум наказания поднимается до 14 лет каторжных работ [4] ввиду того, что указанные лица по самому роду их деятельности располагают широкими возможностями для совершения бесчестных действий и использование этих возможностей включает в себя нарушение доверия. Рассмотрение трудного вопроса о том, кто является клерком или слугой, лучше предпринять в разделе, посвященном составу присвоения [5].

4) Предмет, который похищен. Похищение скота или похищение, в процессе производства, текстильных изделий стоимостью до 10 шиллингов [6] наказывается каторжными работами на срок до 14 лет (но злоумышленное уничтожение указанных изделий наказывается пожизненными каторжными работами) [7]. Умерщвление животного с намерением похитить его тушу или шкуру есть фелония, караемая так же, как и кража этого животного, при условии, что кража животного составила бы фелонию [8]. Далее, максимум наказания за похищение писем из почтового учреждения или у почтальона, а равно за похищение

---

[1] *Rex* v. *Gnosil* (1824), 1 C. and P. 304; но по Закону о похищении имущества 1916 г. (ст. 23 (1), применение насилия над личностью немедленно после совершения разбоя влечет то же самое наказание, что и применение насилия над личностью перед самым совершением или во время совершения такого разбоя.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 23.

[3] Там же, ст. 23 (3).

[4] Там же, ст. 17 (1).

[5] См. стр. 249.

[6] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 3, 9.

[7] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 14 (см. выше, стр. 181).

[8] См. выше, стр. 215—216.

завещания [1] — пожизненные каторжные работы [2]. Однако, как это ни странно, более сложное и, казалось бы, более тяжкое преступление, именно, похищение пересылаемого по почте письма лицом, которое само состоит на службе в почтовом учреждении, наказывается только каторжными работами на срок до 7 лет [3]. Исключением являются случаи, когда письмо содержит какие-либо предметы или деньги, или ценные бумаги; в этих случаях максимум наказания — пожизненные каторжные работы.

XII. Квазипохищения (Quasi-Larcenies). При рассмотрении вопроса о похищении имущества мы упоминали о различных предметах, которые, несмотря на то, что они принадлежат к числу движимых, не охватывались прежде правовыми нормами, предусматривавшими ответственность за похищение. Важно добавить, что по действующему статутному праву похищение почти всех этих предметов является преступлением. Но в этих случаях закон не всегда усматривает похищение в технико-юридическом смысле, и некоторые из них даже не признаются фелониями, а только мисдиминорами, преследуемыми по обвинительному акту, или преступлениями, наказуемыми в порядке суммарной юрисдикции. Закон о похищении имущества 1916 г. предусматривает несколько видов таких «похищений», созданных статутным правом. Однако, поскольку этот закон не содержит определения похищения имущества (см. стр. 199), невозможно установить, какие из этих похищений представляют собой похищение имущества в технико-юридическом смысле [4]. Однако составы таких похищений истолковываются на основе всех других правил общего права, относящихся к похищению имущества, в частности, на основе правил о том, что именно составляет взятие [5] или унесение имущества, или намерение совершить похищение. Поэтому удобно, за отсутствием какого-либо общепризнанного наименования, называть их «квазипохищениями» или, вслед за лордом Лорберном, «дополнительными видами похищений».

О случаях похищения зайцев или рыбы уже упоминалось. Можно добавить еще более часто встречающиеся случаи:

1) Похищение какой-либо ценной бумаги [6] **есть похищение**

---

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 6.

[2] Там же, ст. 12.

[3] Там же, ст. 18. Такое уменьшение наказания, возможно, явилось следствием влияния старинной нормы, в соответствии с которой одно лишь присвоение не составляло преступления.

[4] См. 7 C. and P. 667 (note); ср. 8 C. and P. 294. Законодательный комментарий к ст. 5 Закона о похищении имущества 1916 г. еще больше затрудняет понимание этого термина.

[5] Но см. *Farey v Welch* (1929), 1 K. B. 388; см. также прим. 1, на стр. 239.

[6] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 46 (1).

имущества в технико-юридическом смысле слова, наказуемое точно так же, как если бы речь шла о похищении вещи равной стоимости. Подобным же образом наказуемо уничтожение посредством обмана ценной бумаги или подобным же образом вытравление ее текста [1].

2) Похищение деревьев стоимостью от 1 фунта стерлингов [2] и выше, если они растут в парке или саду, стоимостью более чем в 5 фунтов стерлингов, если они растут в каком-либо ином месте, и стоимостью в 1 шиллинг при наличии двух прежних судимостей по приговорам, вынесенным в порядке суммарной юрисдикции, за совершение такого же преступления, а равно и похищение принадлежностей недвижимости [3] или документов за печатью, устанавливающих право на недвижимость [4], или каких-либо судебных документов — является фелонией, наказуемой (подобно «простому похищению») каторжными работами на срок до 5 лет.

3) Похищение диких оленей на огороженной территории (24 and 25 Vict. c. 96, s. 13) и минеральной руды из рудника [5] является фелонией, но наказывается всего лишь тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами или без таковых.

4) Маловажным нарушением, наказуемым в порядке суммарной юрисдикции (в случае его совершения в первый раз) тюремным заключением на срок до 6 месяцев с тяжкими работами или без таковых, является похищение [6] какого-либо растения, плода и т. п., растущего в огороде или в саду [7], или какого-либо культивируемого корнеплода или растения (исключая фрукты), растущих где бы то ни было [8], или похищение собаки [9] или птицы, зверя или другого животного, обычно [10] содер-

[1] Закон о похищении имущества 1861 г., ст. 27.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 8 (2).

[3] Там же, ст. 8 (1). Похищение движимого имущества или принадлежностей недвижимости, совершаемое арендаторами и жильцами, наказуемо каторжными работами на срок до 7 лет, если стоимость похищенного превышает 5 фунтов стерлингов, и тюремным заключением на срок до 2 лет, если ценность похищенного меньше чем 5 фунтов; там же, ст. 16.

[4] Там же, ст. 7.

[5] Там же, ст. 11.

[6] Эти преступления отличаются от простого похищения. Если доказано, что совершено похищение, предусматриваемое общим правом, осуждение по ст. 36 Закона о похищении 1861 г. не может иметь места. См. *Rex* v. *Friend* (1930), 22 Cr. App. R. 130, по которому судья напутствовал присяжных в том смысле, что не существенно, был или не был плод отделен от растения в момент совершения деяния; приговор был отменен.

[7] 24 and 25 Vict. c. 96, s. 36.

[8] Там же, ст. 37.

[9] Там же, ст. 18.

[10] Достаточно, чтобы данная особь содержалась таким образом, хотя бы другие животные того же рода обычно не содержались взаперти.

жимого взаперти (например, канарейки) или для каких-либо домашних целей (например, кошки), которое не может быть предметом похищения по общему праву [1].

Совершает мисдиминор, наказуемый тюремным заключением на срок до 18 месяцев, тот, кто похищает собаку, если похититель ранее был в порядке суммарной юрисдикции осужден за кражу собаки; тот, кто, состоя в какой-либо должности, получает в виде подкупа деньги или иное вознаграждение за содействие в возвращении украденной собаки, а равно и тот, кто владеет заведомо украденной собакой или шкурой украденной собаки, если в прошлом это лицо в порядке суммарной юрисдикции было осуждено за совершение такого преступления (Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 5).

XIII. Вымогательство. С вымогательством посредством угрозы насилием (разбоем) мы уже познакомились (см. стр. 235). В настоящем разделе мы должны рассмотреть преступления, определение которых содержится в трех статьях Закона о похищении имущества 1916 г. (ст.ст. 29—31); состав этих преступлений включает в себя вымогательство посредством угрозы несколько иного характера.

К числу этих преступлений [2], которые в обычном словоупотреблении именуются «шантажем» *, хотя это слово совершенно не имеет технического значения и весьма неопределенно, относятся следующие деяния:

1) Использование, со знанием их содержания, письма или другого текста, содержащего обращенное к какому-либо лицу, сопровождаемое угрозами и не имеющее под собой разумного

[1] 24 and 25 Vict. c. 96, s. 21. Ср. стр. 217. Ст. 23 карает незаконное и намеренное умерщвление домашнего голубя любой породы, нанесение ему ран или его взятие при таких обстоятельствах, которые не дают оснований считать эти деяния похищением по общему праву. Убеждение субъекта в том, что птица — дикая, не может устранить уголовную ответственность при обвинении в умерщвлении голубя; *Horton* v. *Gwynne* (1921), 2 K. B. 661; *Cotterill* v. *Penn* (1935), 51 T. L. R. 459. Если обвиняемый выстрелил в птицу ввиду наличной, а не только имеющей наступить в будущем опасности для его посевов, он не виновен в совершении какого-либо преступления; *Taylor* v. *Newman* (1863), 4 B. and S. 89; *Horton* v. *Gwynne,* выше. О значении слова «взять» см. *Farey* v. *Welch* (1929), 1 K. B. 388. Анализ едва ли согласующихся друг с другом решений по этим делам см. *W. T. S. Stallybrass,* The Eclipse of Mens Rea, 52 L. Q. R. 60.

[2] По таким делам недавно в качестве общего правила было в интересах правосудия разрешено анонимное обвинение.

* По-английски — blackmail. Мы переводим это слово термином «шантаж» для того, чтобы отличить разговорное обозначение рассматриваемого преступления от «вымогательства» как юридического термина. Не следует, однако, забывать, что здесь под шантажем понимаются все те преступления, которые имеют своим содержанием главным образом получение денег или других ценностей посредством угрозы обвинить лицо, к которому обращена угроза, в совершении преступления. — *Прим. ред.*

или правдоподобного основания, требование о передаче какого-либо имущества или имеющей ценность вещи, является фелонией, совершение которой может повлечь за собой пожизненные каторжные работы [1]. Вопрос о том, имелось ли разумное или правдоподобное основание для требования, решают присяжные; суждение обвиняемого на этот счет не имеет юридического значения [2]. Рассматриваемая статья закона 1916 г. получила в судебной практике самое разнообразное истолкование. По делу *Rex* v. *Denyer* (1926), 2 K. B. 258 [3], должностное лицо общества по охране торговли было признано виновным в совершении рассматриваемой фелонии на том основании, что оно послало письмо с угрозой включить в «черный список» имя торговца, который продавал товары по более низкой цене, чем установленная обществом, если этот торговец не уплатит известную сумму денег в гарантийный фонд общества. Апелляционный суд по гражданскому делу *Ware and De Freville Ltd.* v. *Motor Trade Association* (1921), 3 K. B. 40, признал, что в занесении имени торговца в «черный список» с целью охраны установленных цен нет ничего незаконного, но Апелляционный суд по уголовным делам поддержал осуждение Деньера, а лорд-главный судья заявил, что нет ни малейшей связи или подобия между правом включить имя в «черный список» и правом требовать деньги в качестве цены за воздержание от совершения этого действия. В дальнейшем на основе этого решения была сделана попытка (гражданское дело *Hardie and Lane Ltd.* v. *Chilton and Others* (1928), 2 K. B. 306) [4] потребовать деньги, уплаченные тому же самому обществу с целью избежать включения в «черный список». Судья Эйвори, который сам был членом суда, поддержавшего осуждение по делу *Rex* v. *Denyer,* признал обоснованность этого требования, но Апелляционный суд отверг его точку зрения и выразил мнение, что решение по делу *Rex* v. *Denyer* неудовлетворительно. Лорд-судья Скраттон сказал, что наиболее очевидное, разумное и правдоподобное основание имеет место в случае, когда у вас есть право привести в исполнение вашу угрозу, при условии, что получение имущества таким путем не составляет преступления, каким является, например, соглашение о воздержании от преследования фелонии или от осведомления властей о совершении такого преступления [5]. Уголовный апелляционный суд, однако, заявил, что, поскольку и до тех пор, пока решение по делу *Rex* v. *Denyer* не будет отменено палатой лордов, оно

---

[1] Закон о похищении имущества 1916, ст. 29 (1).
[2] *Rex* v. *Dymond* (1920), 2 K. B. 260.
[3] K. S. C. 562.
[4] K. S. C. 565.
[5] (1928), 2 K. B., p. 319.

обязательно для судов, и судебная практика должна им руководствоваться [1]. Герберт Стифен в письме в «Таймс» от 20 апреля 1928 г. указывает, что слова судьи Скраттона, вырванные из контекста, могут во многих случаях послужить для оправдания несомненного шантажа. Человек может иметь право показать письмо третьему лицу и, тем не менее, не иметь права требовать деньги в качестве вознаграждения за воздержание от совершения этого действия. Едва ли можно сказать что-либо сверх того, что по каждому делу, по которому представлены доказательства того, что у обвиняемого не было разумного и правдоподобного основания для требования, вопрос должен решаться присяжными с учетом всех обстоятельств дела. Требование денег должно быть разумным, но наличие на стороне обвиняемого права совершить действие, совершением которого он угрожал, обыкновенно имеет некоторое значение и для суждения о разумности требования, хотя это обстоятельство еще не есть основание для окончательного решения вопроса [2].

2) а) Использование письма или другого текста лицом, знающим об их содержании, обвиняющего или содержащего угрозу обвинить какое-либо другое лицо (находящееся в живых или умершее) в совершении какого-либо преступления [3] с намерением завладеть таким образом имуществом или получить к своей выгоде какое-либо имущество от какого-либо лица, и б) обвинение или угроза обвинением — с намерением посредством вымогательства завладеть имуществом [4] или получить к своей выгоде имущество, принадлежащее какому-либо лицу, — этого или другого лица (находящегося в живых или умершего) в совершении какого-либо преступления являются фелониями, могущими повлечь за собой каторжные работы на срок или пожизненные [5].

3) Всякий, кто с намерением обманным образом выманить чужое имущество или причинить кому-либо вред: а) путем применения противозаконного насилия или путем ограничения

[1] 44 T. L. R. 479, *Thorne* v. *Motor Trade Association.* Дело в настоящее время находится в этой части на рассмотрении палаты лордов; Weekly Notes, 23 мая 1936 г., стр. 166: [Насколько нам известно, палата лордов в 1937 г. (см. A. C. 797) высказала, что если обвиняемый добросовестно (хотя и совершенно ошибочно) предполагает, что он имел право предъявить требование о производстве платежа, он не виновен в вымогательстве. В этом же смысле *R.* v. *Bernhard* (1938), 2 K. B. 264. — *Прим. ред.*]

[2] По поводу этой контроверзы см. *A. L. Goodhart:* Essays in Jurisprudence and the Common Law, ch. IX.

[3] Как определено в ст. 29 Закона о похищении имущества 1916 г.

[4] Видимо при наличии угрозы намерение завладеть имуществом посредством вымогательства может иметь место даже в том случае, когда на стороне угрожающего имеется добросовестное убеждение в том, что речь идет об уплате причитающегося ему долга; лондонский рекордер, «Таймс», 20 декабря 1932 г.

[5] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 29 (1).

свободы этого лица, или б) путем обвинения, или угрозы обвинением какого-либо лица (находящегося в живых или умершего) в совершении фелонии или другого преступления, заставит или побудит кого-либо совершить, изготовить, акцептовать, индоссировать, изменить или уничтожить, целиком или в части, какую-либо ценную бумагу или же обозначить, оттиснуть или изменить на бумаге или пергаменте наименование лица, компании, фирмы или товарищества или печать юридического лица, компании или общества — с тем, чтобы в дальнейшем эту бумагу или этот пергамент можно было превратить в ценную бумагу, или использовать как таковую, или обращаться как с таковой. Совершивший перечисленные действия виновен в совершении фелонии, которая может повлечь за собой каторжные работы на срок или пожизненные [2].

4) Требование посредством угрозы или посредством применения насилия передачи чего-либо, что может быть предметом похищения, с намерением похитить требуемое является фелонией, наказуемой каторжными работами на срок до 5 лет [3]. Требование должно быть таким, что если бы оно было удовлетворено, деяние должно было бы рассматриваться в качестве похищения имущества.

5) Всякий, кто с намерением: а) посредством вымогательства [4] завладеть чужим имуществом или б) побудить какое-либо лицо предоставить или способствовать предоставлению кому-либо назначения или должности, или имущества в доверительную собственность, опубликует или будет угрожать опубликованием, или прямо, или косвенно предложит воздержаться от печатания или опубликования, или предотвратить печатание или публикацию каких-либо материалов, касающихся любого другого лица (находящегося в живых или умершего), виновен в мисдиминоре, наказуемом тюремным заключением на срок до 2 лет [5].

Для состава всех рассмотренных преступлений не существенно, шла ли речь об угрозе насилием, причинением вреда или обвинением в совершении преступления, которые должны были быть осуществлены самим преступником или другим лицом [6].

Для наличия угрозы не обязательно, чтобы она имела своим содержанием причинение ущерба лицу или имуществу. Достаточно, если она могла вызвать у заурядного человека такой страх или такое беспокойство, которые могли выбить его из колеи. Это определение должно толковаться распространительно [7].

[1] Как определено в ст. 29 Закона о похищении имущества 1916 г.
[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 29 (1).
[3] Там же, ст. 30.
[4] См. стр. 241, прим. 4.
[5] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 31.
[6] Там же, ст. 29 (4).
[7] *Rex* v. *Boyle and Marchant* (1914), 3 K. B. 339.

XIV. Возвращение похищенного. Единственный вопрос, который нам остается рассмотреть в связи с составом похищения имущества, это вопрос о возвращении похищенного. Похититель, как мы видели, имеет целью лишить действительного собственника всех выгод, проистекающих из его права собственности. Но он не может лишить собственника самого права собственности. Читатель должен избегать ошибочных представлений в этом пункте, которые могут возникнуть ввиду двусмысленности слова «собственность». Этот термин может означать[1] физический предмет, на который распространяется право собственности (например, «этот зонтик есть часть моей собственности»), или же юридическое право, которое собственник имеет в отношении этого предмета (например, «нашедший потерянный зонтик получает право специальной собственности на него»). Говорить о «потерянной собственности» или о «похищении собственности» мы можем только в первом смысле. Собственность во втором смысле (т. е. неосязаемое право собственности) не может быть похищена или потеряна в физическом смысле. Кража, таким образом, оставляет неизменным право собственности на украденные предметы[2], так что собственник попрежнему имеет право взять свою вещь или вчинить гражданский иск о ее возвращении *. Кажущееся исключение из этого правила имеет место в том случае, когда вор похитил вещь, а затем уничтожил ее или хотя бы необратимо изменил ее природу, создав из нее совершенно новую вещь. В последнем случае, когда, например А похищает у Б ячмень и делает из него солод или похищает доски, принадлежащие Б, и строит из них беседку, он приобретает через «specificatio»[3] право на новую вещь, созданную таким образом. Если бы А сжег доски Б или скормил свиньям его ячмень, право собственности Б было бы полностью утрачено[4] и, следовательно, его интересы могли бы быть защищены посредством вчинения иска только о возмещении ущерба. Но на самом деле даже и в этом случае нельзя говорить о действительном исклю-

---

[1] *Austin,* Jurisprudence, Lect. XLVII.

[2] Обычно говорится, что даже владение «конструктивно» остается у собственника (1 Hale P. C. 507), но см. *Pollock and Wright,* p. 157, относительно того, не следует ли это понимать как только право на владение.

* Нетрудно видеть, что здесь дело не столько в двусмысленности термина «собственность», сколько в смешении общественного отношения собственности (например, буржуазной частной собственности) с объектом собственности, ее материальным выражением — имуществом. — *Прим. ред.*

[3] См. *Justinian,* Inst. II, 1, 25—29. [Под «спецификацией» римские юристы понимали, как известно, переработку сырого материала или выделанных вещей в новый вид или новые формы, придающие продуктам этой переработки значение новых и самостоятельных вещей (nova species). — *Прим. ред.*]

[4] Y. B. 5 Hen. 7, fo. 15, pl. 6.

чении из сформулированного выше принципа. Право собственности Б уничтожено не актом кражи, но дальнейшим поведением, имевшим место после совершения кражи [1].

Поскольку вор не становится собственником, он не может передать право собственности другому лицу — по принципу non dat qui non habet (не дает тот, кто не имеет). Поэтому собственник может в гражданском порядке потребовать у вора или у всякого лица, которому вор передал или продал украденную вещь, самую вещь или возмещение ее стоимости. Более того, чтобы освободить собственника от беспокойства и издержек в связи с этой новой тяжбой, законодатель установил, что приказ о возвращении [2] похищенного имущества может быть выдан тем уголовным судом (будь то даже суд суммарной юрисдикции) [3], перед которым какое-либо лицо, согласно Закону о похищении имущества 1916 г., было признано виновным [4] в похищении имущества или в присвоении, или в «обращении в свою пользу»,

---

[1] Если бы А переработал похищенное им имущество менее радикальным образом, так что с правовой точки зрения это имущество можно было бы рассматривать в качестве тождественного с похищенным, а эту тождественность — поддающейся установлению, например, когда кожа переработана в сапоги, материя — в платье или бревно — в доски (*Betts* v. *Lee* (1810), 5 Johnson, New York, 348), право собственности Б не перестало бы существовать, и он мог бы правомерно изъять всю переработанную продукцию.

Неправомерное поведение А иногда будет иметь результатом даже обогащение Б. Если, как это имеет место в случае «confusio» [институт римского права, содержание которого ясно из дальнейшего. — *Прим. ред.*], А смешивает имущество Б с собственным, и то и другое смешивается не в виде поддающегося дроблению соединения (например, стулья смешиваются в кучу), но в такой форме, что их невозможно отделить друг от друга (например, смешение зерна в кучу), тогда закон признает за Б право собственности на всю массу. Поэтому Б получает право взять даже ту часть, которая до кражи не принадлежала ему (Popham 38, смешивание сена). Подобным же образом по правилам об accessio; если А возьмет платье Б и вышьет его своими собственными нитками, Б, как собственник «главной вещи», может получить обратно платье вместе с «принадлежащей» к нему вышивкой (1 Hale P. C. 513). Английское право во всех этих случаях не требует, чтобы собственник уплатил компенсацию за выгоду, которую он получил, тогда как римское право требовало этого См. *Buckland,* Textbook, p. 210—211.

Однако следует добавить, что в тех случаях confusio, когда смешанные предметы тождественны не только по роду, но и по качеству и ценности, сомнительно, не должно ли указанное выше общее правило подвергнуться модификации в смысле признания А и Б совместными собственниками всей массы (см. 15 Vesey 442).

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 45 (1), (2).

[3] 42 and 43 Vict. c. 49, s. 27.

[4] Но до признания лица виновным такой приказ не может быть выдан. Отсюда, до этого момента полиция при вручении собственнику предметов, которые были отобраны у вора, должна действовать осмотрительно, например, при переотправке адресатам писем, которые вор выкрал из почтового ящика.

или в краже в любой форме, или даже в имущественном обмане[1]. Но этот приказ может относиться только к такому похищенному имуществу, которое обозначено в обвинительном акте и было представлено и идентифицировано на суде[2].

Следует, однако, добавить, что к общему принципу non dat qui non habet общее право вскоре присовокупило два исключения, о необходимости которых для охраны интересов покупателей свидетельствовали нужды торгового оборота. Одно из них зиждется на особенностях похищенного имущества, другое — на особенностях места, где покупатель купил такое имущество. Человек, который, совершенно не зная о краже, предоставляет вору взамен похищенного имущества встречное вознаграждение, может, несмотря на то, что это имущество — похищенное, приобрести на него надлежащее право, если а) похищенное имущество состоит из денег или оборотных документов * или б) если это имущество было передано ему на «открытом» рынке (market cvert).

1) Чтобы обеспечить свободное обращение монеты[3], закон рассматривает в качестве неоспоримого право на деньги, которые уплачены а) в обмен на имущественный эквивалент и б) добросовестному приобретателю. Это право сохраняет силу даже в тех случаях, когда отдельные монеты случайно могут оказаться поддающимися идентификации. Но даже деньги могут быть потребованы первоначальным собственником у нищего, которому вор щедро бросил их, или у человека, которому вор уплатил эти деньги по пари, или у владельца магазина, который продал вору товар, прекрасно зная, что вор не имел права на деньги, которыми он расплатился. Недавно было установлено, что если монеты рассматриваются не как платежное средство, а как вещь, указанная привилегия не применяется. Таким образом, когда добросовестный приобретатель приобрел как редкость, в обмен на имущественный эквивалент, похищенную пятифунтовую монету, выбитую по случаю юбилея, за собственником признается право требовать монету или возмещение ее стоимо-

---

[1] См., однако, стр. 274.

[2] Это должно иметь место только в очевидных случаях, потому что лишенное владения третье лицо не может апеллировать (за исключением тех случаев, когда апелляция подается на осуждение).

* Речь идет о таких документах, как векселя или долговые расписки.— *Прим. ред.*

[3] «Nec secta... de denariis foret acceptanda, propter eorum consimilitudinem qui sunt ejusbem fabrice per totum regnum» (не будут приниматься отдельные части монет вследствие сходства тех, которые имеют одно и то же происхождение по всему государству), Eyre of Kent, I, 78, 1313. Поэтому опытные воры предпочитают красть деньги или векселя, а не вещи, потому что монету трудно идентифицировать, тогда как за вексель можно получить бóльшую цену, чем за вещь, потому что приобретатель получает более надежный титул.

сти[1]. Это различие, быть может, не оправдано, поскольку при таком положении вещей титул добросовестного приобретателя зависит от решения вопроса, неясного, возможно, даже для него самого, о его намерениях относительно будущего назначения монеты.

Подобным же образом приобретается неоспоримый титул всяким, кто bonâ fide и в обмен на имущественный эквивалент, возьмет оборотный документ (например, вексель или долговую расписку)[2]. Следовательно, лицо, нашедшее потерянный вексель, хотя оно не получает титула на него, может передать такой титул.

2) На ярмарки и рынки в средние века собирались люди из местностей, столь отдаленных друг от друга, что покупатель едва ли имел возможность знать что-либо о продавце, с которым он имел дело; поэтому он нуждался в известной защите со стороны закона[3]. Вследствие этого было установлено, что похититель мог передать неоспоримый титул на любую движимость, если он в базарный день отчуждал ее добросовестному покупателю в обмен на имущественный эквивалент в таком месте, которое рассматривалось законом в качестве рынка для товаров определенного вида, например, для скота, зерна или материй. Продажа товара, совершаемая торговцем в магазине в Лондоне, когда товар выставляется для всеобщего обозрения, рассматривается как продажа на открытом рынке, исключая случаи, когда продажа производится в воскресные или праздничные дни; это, однако, не относится к случаям, когда один торговец продает товары другому торговцу[4].

Открытый характер сделок такого рода и то, что они редко имели место, были причиной того, что это исключение причинило сравнительно мало вреда в смысле поощрения воров. Ныне же легкость общения между людьми уменьшила необходимость в такой охране и, соответственно, современное законодательство сузило ее рамки. Теперь даже в тех случаях, когда право собственности было передано в результате продажи на открытом рынке, оно возвращается прежнему собственнику, если похити-

---

[1] *Moss* v. *Hancock* (1899), 2 Q. B. 110.

[2] Держатель оборотного документа обычно считается получившим этот документ bonâ fide и в обмен на имущественный эквивалент, но эта презумпция не применяется, если доказано, что перед тем, как попасть в руки держателя, этот документ был приобретен посредством кражи или обмана. (Ансон, Основы договорного права, М., 1937, гл. IX). В Австралии суд признал, что при рассмотрении исков о взыскании похищенных денег с лица, получившего их от похитителя, собственник должен доказать, что титул получателя дефектен (*Freedman* v. *Black* (1911), 12 Commonwealth 105).

[3] Ср. *Pollock and Maitland,* II, 154, 164.

[4] *Ardath Tobacco Co. Ltd.* v. *Ocker* (1930), 47 T. L. R. 177.

тель или недобросовестный приобретатель имущества будет осужден за похищение или за получение краденого имущества [1]. Это правило должно активизировать преследование преступников со стороны собственника. (Суд, который выносит обвинительный приговор, может сам выдать приказ о возвращении имущества (см. стр. 244) и таким путем избавить собственника от хлопот по ведению гражданского дела [2]. Такой приказ не создает какого-либо нового права; само по себе осуждение уничтожает правовое значение продажи на открытом рынке [3].) Однако осуждение не восстанавливает права собственности ретроспективно. Поэтому, хотя нынешний держатель имущества обязан передать его прежнему собственнику, но если этот держатель не является первоначальным приобретателем на открытом рынке, собственник не имеет права на предъявление иска о «возвращении найденного» (action in trover) к первоначальному приобретателю или к промежуточным держателям.

Поэтому после осуждения за похищение имущества (но, обычно, не за мошенничество) [4] собственник может предъявить иск о возвращении ему имущества, исключая те случаи, когда речь идет о деньгах или оборотных документах [5]. Даже в этих исключительных случаях, если похититель истратил похищенное имущество на покупку какого-либо предмета, собственник может изъять эти предметы и похититель не может требовать их у него [6]. Собственник может «следовать за своими деньгами» [7] даже в имуществе, купленном на эти деньги, и представ-

---

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 45 (1). Это правило, относящееся к похищению имущества, не распространяется на мисдиминоры мошенничества и обманного «обращения в свою пользу».

[2] Но если имела место апелляция на осуждение, действие приказа о восстановлении прав собственника и о возвращении ему имущества приостанавливается и, независимо от того, подана ли апелляция, разрешение вопроса о выдаче этих приказов отсрочивается на 10 дней, если только суд, осудивший виновного, не постановит иначе.

[3] *Scattergood* v. *Sylvester* (1850), 15 Q. B. 506.

[4] См. стр. 273—274.

[5] Однако, согласно Закону о торговых посредниках 1889 г. (52 and 53 Vict. с. 45), торговый агент, владеющий имуществом с согласия собственника, может посредством отчуждения добросовестному приобретателю передать этому последнему столь же бесспорный титул, как и сам собственник. Если даже торговый агент получил имущество, похитив его «хитростью», он все же, вероятно, по смыслу этого закона, должен рассматриваться как владеющий имуществом с согласия собственника; *Folkes* v. *King* (1923), 1. K. B. 282, судьи Бэнкс и Скраттон; *London Jewellers Ltd.* v. *Attenborough* (1934), 2 K. B., 206; но см. также судья Аткин в *Lake* v. *Simmons* (1926), 2 K. B. 51, 72.

[6] *Cattley* v. *Lowndes* (1885), 2 T. L. R. 136. Ср. 17 Q. B. D., p. 601.

[7] Но он не может преследовать их во владении добросовестного приобретателя, получившего их в обмен на имущественный эквивалент; см. стр. 245.

ляющем эти последние [1], потому что по Закону о похищении имущества 1916 г.[2] слово «имущество» включает не только имущество, которым лицо первоначально владело, но также и всякое другое имущество, в которое первоначальное имущество было превращено или на которое оно было обменено. Добросовестный приобретатель [3], против которого выдан приказ о возвращении имущества, может требовать, чтобы суд предоставил ему компенсацию, возвратив ему из денег, изъятых у обвиняемого при аресте, сумму, которая была уплачена добросовестным приобретателем [4].

Как видно, правила, которые мы изложили, не включают в себя положений, относящихся к случаям: 1) когда похититель, хотя в действительности совершивший преступление, был оправдан или 2) когда истребуется в качестве похищенного какое-либо имущество, помимо указанного в обвинительном акте, или 3) когда похищенное имущество возвращено полицией, но похититель не был арестован. Соответственно, закон 1897 г. (60 and 61 Vict. c. 30) предусмотрел более обширные полномочия. Он предоставил право судам суммарной юрисдикции выдавать приказы о возвращении всякого имущества, поступившего в ведение полиции «в связи с каким-либо уголовным делом», любому лицу, которое является возможным собственником. По истечении 6 месяцев после выдачи такого приказа это лицо становится неоспоримым собственником имущества [5].

---

[1] Но после осуждения за похищение незаполненного бланка чека приказ о возвращении денег, которые были добыты похитителем посредством заполнения бланка и получения по подложному чеку денег, не может быть выдан, потому что здесь нет прямого «представительства» [в указанном в тексте смысле. — *Прим ред.*].

[2] Ст. 46 (1).

[3] Там же, ст. 45 (3).

[4] Когда речь идет о ростовщике, которому похищенное имущество было заложено за сумму не свыше 10 фунтов стерлингов, суд, осуждающий виновного, имеет еще бо́льшие полномочия в отношении компенсации, потому что он может дать приказ о возвращении имущества условно, в зависимости от уплаты собственником ростовщику долга или его части. Если собственник искал с ростовщика в гражданском суде, то там никакое подобное условие не может быть поставлено. Суд установит, была ли проявлена неосмотрительность со стороны ростовщика или собственника. Но там, где долг по отдельному залогу превышает 10 фунтов стерлингов, суд не имеет таких общих полномочий.

[5] Полиция всегда должна делать соответствующее представление в суде, если имеются коллидирующие претензии относительно имущества; *Betts* v. *The Receiver for the Metropolitan Police District* (1932), 2 K. B. 595.

ПРИСВОЕНИЕ

Еще в 1529 г. (21 Hen. 8, c. 7) принцип уголовной ответственности слуг[1] был распространен на случаи, когда их хозяин передавал им (не на сохранение только, но) в полное «легальное» владение какое-либо имущество с тем, чтобы оно находилось у них как у бэйли. Присвоение такого имущества было объявлено фелонией. В тех случаях, однако, когда имущество было получено слугой в легальное владение на имя хозяина, но не от самого хозяина, а от какого-либо третьего лица, которое желало передать хозяину владение имуществом (будь то вместе с собственностью или без нее), указанный выше закон не мог быть применен. В таких случаях передавшее имущество лицо переставало быть его владельцем; с другой стороны, это имущество еще не поступило во владение хозяина; таким образом, оно в течение некоторого времени находилось во владении самого слуги. Такое положение сохранялось до тех пор, пока слуга не передавал имущество своему хозяину — фактически или же «конструктивно», в последнем случае,— выразив согласие держать имущество в качестве «хранителя». До этого момента он, соответственно, не может совершить похищения этого имущества. Однако, несколько непоследовательно, гражданские суды придерживаются правила, что передача имущества слуге посторонним человеком создает на стороне хозяина право владения, защищаемое против третьих лиц и дающее ему право требовать возмещения убытков от всякого лица, которое незаконно причиняет ущерб этому имуществу, даже когда последнее еще находится в руках слуги[2]. Таким образом, если кассир банка, приняв деньги на своем рабочем месте, положит их не в денежный ящик, но в свой карман, и использует их для своих собственных надобностей, он не совершит похищения. Деньги еще не поступили во владение банкира, поэтому о кассире нельзя сказать, что он «взял» их у банкира. При таком положении вещей наниматели подвергались столь значительному риску, что немедленно после того, как указанные выше положения были точно установлены в 1799 г. в связи с делом *Rex* v. *Bazeley*[3], парламент предпринял

---

[1] См. выше, стр. 203.

[2] *Pollock and Wright,* Possession in the Common Law, p. 130; 1 Hale P. C. 668.

[3] 2 Leach 835 (K. S. C. 305).

соответствующие меры. Был издан статут[1], который объявлял фелонией присвоение слугой или клерком денег или иного имущества, полученного ими указанным выше образом во владение на имя их нанимателя, хотя бы эти деньги или имущество фактически еще не поступили во владение самого нанимателя. (Слова embezzle (или imbezil) и bezzle вошли в употребление по меньшей мере с XIV столетия в значении «потребить» (to make away with); обычно они обозначали известную «тайность» деяния[2].) Действующий в настоящее время закон в отношении этого преступления[3] предусматривает, что «всякое лицо, которое, будучи клерком или слугой или исполняя обязанности клерка или слуги, обманным путем присвоит, полностью или в части, какое-либо имущество, деньги или ценную бумагу, переданные ему или полученные, или принятые им во владение для, или на имя, или в пользу его хозяина или нанимателя... будет виновно в совершении фелонии»[4].

Поскольку виновный в совершении такого преступления злоупотребляет оказываемым ему доверием, он подлежит более тяжкому наказанию, чем лицо, виновное в простом похищении имущества. Он может быть приговорен к каторжным работам на срок от 3 до 14 лет или к тюремному заключению на срок до 2 лет — с тяжкими работами или без таковых. Если виновный мужского пола не достиг шестнадцатилетнего возраста, к наказанию может быть присоединена однократная непубличная порка.

В составе присвоения имеются три элемента, заслуживающие внимания: 1) лица, которые могут совершить преступление, 2) имущество, в отношении которого оно может быть совершено, и 3) способ совершения.

1. Что касается первого из этих элементов, то вопрос, кого

---

[1] 39 Geo. 3, c. 85. *Stephen,* History of Criminal Law, III, 152.

[2] Происхождение этого термина точно не установлено. Проф. Скит находит связь со словом imbecile и полагает, что в рассматриваемом термине выражена идея уменьшения посредством похищения; но Муррей находит связь между этим термином и французским besillier — «опустошать». Правовое употребление термина в настоящее время почти полностью ограничивается тем определением фелонии, которое дано статутом; это определение излагается ниже. Об употреблении этого термина в 1353 г. см. K. S. C., p. 219.

[3] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 17.

[4] Та же статья подобным же образом устанавливает, что совершает фелонию всякое лицо, состоящее на государственной службе или на службе в полиции, которое присвоит или обманным образом употребит какое-либо имущество, деньги или ценную бумагу, которые были ему вверены или получены, или приняты им во владение в порядке исполнения им его служебных обязанностей. Присвоение чиновниками или служащими Английского банка банкнот и обеспечений является фелонией, которая может быть наказана пожизненными каторжными работами (Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 19)..

следует считать клерком или слугой * (последнее обозначение здесь включает в себя первое), зачастую представляет на практике большие трудности. Если Б пригласил А выполнить для него (Б) известную работу, А не обязательно является слугой Б, он может быть только агентом, «самостоятельным подрядчиком» [1]. Он не будет «слугой», если только соглашение между ним и Б не поставит его в столь полной мере под контроль Б, что он должен будет повиноваться всем законным приказаниям, которые Б может дать ему в связи с выполняемой им работой [2]; это значит, что Б может указать ему не только, что именно делать, но даже и как это делать [3]. Для того чтобы установить, создал ли договор, заключенный сторонами, столь полный контроль, мы должны сперва выяснить, получили ли условия этого договора выражение в письменном документе. Если они получили такое выражение, то суд должен определить, установили ли они этот полный контроль. Если же соглашение было устным, тогда вопрос разрешается присяжными. При разрешении этого вопроса может оказаться, что им придется принять во внимание целый ряд обстоятельств, ни одно из которых само по себе не является абсолютно решающим. Известное значение имеет: а) природа выполняемой работы; так, коммивояжер обычно рассматривается как слуга, в то время как сборщик страховых платежей или лицо, профессионально собирающее долги для кредиторов, не являются слугами [4]; далее, важно отметить, б) сколько времени, согласно соглашению, должно быть потрачено на выполнение условленной работы. То, что А должен был отдавать все свое время Б, является веским доказательством того, что он являлся его слугой, хотя это еще не решающее доказательство. С другой стороны, это обстоятельство может не иметь существенного значения, потому что подлинный слуга может также выполнять работу для самого себя или даже для других нанимателей. Он может быть даже приглашен обвинителем для выполнения одной отдельной работы. В принципе, связь между нанимателем и слугой есть лишь наличие фактических отношений, и она может существовать там, где нет соглашения, обязывающего слугу

[1] Ср. *Pollock,* Law of Torts, 13th ed., ch. III.

[2] *Reg.* v. *Negus* (1873), 2 C. C. R. 34 (K. S. C. 306).

[3] «Вы можете приказать вашему повару не жарить картофель, а приготовить из него пюре, но вашему зубному врачу вы не можете помешать делать многие неприятные для вас вещи, которые он, несомненно, будет делать» (Джон Саймон).

[4] В отношении водителей такси см. *Smith* v. *G. M. C. C. Ltd.* (1911), A. C. 188. В Лондоне они обычно не являются служащими, но платят владельцу машины процент с выручки; недобросовестная уплата меньшей суммы (чем условлено) является обманным обращением в свою пользу; см. стр. 256—257.

* В дальнейшем термин «слуга» мы, в зависимости от контекста, иногда заменяем термином «служащий». — *Прим. ред.*

находиться на службе дольше, чем ему угодно [1]. Следующий существенный вопрос, требующий рассмотрения, — это в) способ оплаты. Периодическая выплата жалованья или заработной платы является доказательством того, что получатель вознаграждения [2] — слуга. В связи с этим общественные организации обычно ежегодно выплачивают своим казначеям номинальную денежную сумму, например, в 1 шиллинг, чтобы обеспечить себе защиту со стороны закона о присвоении. Напротив, уплата комиссионных или доли прибыли скорее опровергает существование таких отношений, как отношения хозяина и слуги. Но ни одно из этих обстоятельств ни в какой мере не является решающим.

2. Переходя к вопросу об имуществе, являющемся предметом присвоения, мы должны заметить, что Закон о похищении имущества ограничивает это преступление случаями присвоения таких предметов, которые были приняты обвиняемым «для или на имя, или в пользу его хозяина или нанимателя». Следовательно, слуга может присвоить только такое имущество, которое он получил в качестве слуги. Продавец, продающий товары, которые он уполномочен продавать, или рабочий, выполняющий, пользуясь хозяйскими инструментами, для заказчика хозяина порученную ему работу, за которую он управомочен получить плату, будут виновны в присвоении, если они обратят в свою пользу деньги, уплаченные заказчиком [3]. Но слуга не может присвоить то, что он получил путем совершения действия, которое было вне его полномочий. Таким образом, если чей-либо кучер будет за плату возить пассажиров на принадлежащем хозяину экипаже и пропьет заработанные таким путем деньги, он не совершит присвоения этих денег [4]. Точно так же, если женщина, работающая в магазине в качестве только кассира, станет за прилавок и будет продавать ленты, и присвоит вырученные за них деньги, она не совершит присвоения этих денег (хотя она совершит похищение самих лент) [5]. Подобным же образом, если слуга подделывает чек на имя своего хозяина и получает по нему деньги, он не получает их в порядке выполнения своих обязанностей слуги, и поэтому, истратив их на свои надобности, он не совершает присвоения [6]. Нет необходимости, чтобы лицо, уплачивающее деньги слуге, платило их в пользу хозяина, не обязательно даже, чтобы оно знало о существовании хозяина. Достаточно того, что слуга получает деньги в пользу своего хозяина [7] в порядке выполнения своих обязанностей.

---

[1] *Reg.* v. *Foulkes* (1875), 2 C. C. R. 150 (K. S. C. 309).
[2] *Reg.* v. *Negus;* см. прим. 2, на стр. 251.
[3] *Rex* v. *Hoggins* (1809), R. and R. 145 (K. S. C. 314).
[4] Блекбэрн, по делу Reg. v. *Cullum* (1873), 2 C. C. R. 28 (K. S. C. 311).
[5] Reg. v. Wilson (1839), 9 C. and P. 27 (K. S. C. 313).
[6] *Reg.* v. *Aitken* (1883), C. C. C. Sess. Pap. XCVII, 336 (K. S. C. 315).
[7] *Rex* v. *Grubb* (1915), 2 K. B. 683.

Как мы уже говорили, слуга может «присвоить» только то, что он получил для своего хозяина. Присвоение денег, которые он получил от своего хозяина, будет не присвоением, а похищением их. Похищение будет иметь место и в том случае, если деньги поступили к нему не непосредственно от хозяина, но через какого-либо другого слугу на службе у того же хозяина [1]. Однако, если он через этого другого слугу получит деньги, посланные его хозяину каким-либо посторонним лицом, он может совершить присвоение этих денег, потому что они еще не поступили во владение его хозяина и задержаны слугой на пути к этому последнему [2]. Однако если он поместил эти деньги в хозяйскую кассу [3], последующее изъятие им этих денег и присвоение их должно рассматриваться как похищение, а не как присвоение. Так же должно рассматриваться поведение лица, которое вывезло воз соломы после того, как оно свалило эту солому на хозяйском дворе [4] или хотя бы только сложило ее в повозку или баржу, принадлежащую его хозяину (или находящуюся во владении последнего).

Эти примеры ясно показывают, насколько тонка линия, разграничивающая похищение и присвоение, когда преступление совершено слугой. Доктрина владения столь непрочна и условна, что зачастую трудно сказать, за совершение какого из двух преступлений субъекту должно быть предъявлено обвинение; вследствие этого суды часто допускали ошибки. Однако ныне эти ошибки редки, так как требование абсолютной точности в формулировке этого пункта обвинения теперь не предъявляется. Закон о похищении имущества 1916 г. устанавливает в ст. 44 (2), что если при обвинении в совершении похищения будет доказано, что на самом деле совершено присвоение (или наоборот), присяжные могут признать обвиняемого виновным в преступлении, совершение которого доказано, а не в преступлении, в отношении которого первоначально было предъявлено обвинение. Однако при этом остается еще трудная задача определить, совершение какого преступления д о к а з а н о.

3. Переходя к вопросу о способе совершения преступления, следует заметить, что, поскольку присвоение совершается без изменения владения, факт «обманного» обращения в свою пользу зачастую трудно доказать. Оно может быть установлено, если виновный скрылся с деньгами [5] или отрицает факт их получения, или если он явно уклоняется от передачи их хозяину. Но сам по себе факт неуплаты, поскольку неуплата может объясняться

---

[1] *Rex* v. *Murray* (1830), 1 Moody 276 (K. S. C. 318).
[2] *Reg.* v. *Masters* (1848), 1 Den. 332 (K. S. C. 319).
[3] Ср. *Rex* v. *Sullens* (1826), 1 Moody 129 (K. S. C. 320).
[4] *Reg.* v. *Hayward* (1844), 1 C. and K. 518 (K. S. C. 321).
[5] *Rex* v. *Williams* (1836), 7 C. and P. 338 (K. S. C. 322).

одной лишь небрежностью, недостаточен, чтобы обосновать обвинение в присвоении [1]. Еще менее доказательны сами по себе просчеты в сделанных слугой записях, если он, например, не провел по своим книгам издержки, сумма которых исчерпывает полученные им наличные деньги. Дело в том, что он мог потерять эти деньги по небрежности, а небрежность, даже самая грубая, не составляет уголовно-наказуемой бесчестности [2]. Даже если слуга истратил деньги, этого еще недостаточно, чтобы считать, что он не истратил их на нужды хозяина. Более того, если доказано, что бесчестное присвоение в самом деле имело место, этого недостаточно, поскольку представлены лишь доказательства того, что похищение имело своим результатом «уменьшение имущества вообще» [3]. Должно быть доказано, что была присвоена сумма, точно определенная в обвинительном акте, в определенное время и в определенном месте, также указанные в обвинительном акте. В противном случае обвиняемый, если ему будет во второй раз предъявлено обвинение в совершении того же преступления, не сможет сослаться на то, что он был уже осужден или оправдан по обвинению в этом деянии (autrefois convict или autrefois acquit) [4].

Вполне понятно, что бесчестные клерки часто ускользают от осуждения за присвоение, поскольку, как было показано выше, трудно доказать, что присвоение действительно имело место. Эта трудность остается даже в тех случаях, когда очевидно, что деньги были получены и удержаны клерком без какой-либо проводки или иной записи об их получении. Поэтому в 1875 г. парламентским актом, внесенным Джоном Леббоком, но известным под именем Lopes'Act [5], было установлено, что клерк или слуга, который умышленно и с намерением обогатиться посредством обмана [6] изменит запись в счетах хозяина или внесет в них фальшивую запись, или опустит существенную подробность какой-либо записи в счетах хозяина, совершит мисдиминор, могущий повлечь за собой каторжные работы на срок до 7 лет. Обвинительный акт по этому преступлению, называемому подлогом счетов, часто предъявляется в тех случаях, когда клерк, которому клиент заплатил деньги, подозревается в их похищении, но доказать удается лишь то, что он не внес соответствующую сумму на имя

[1] *Rex* v. *Jones* (1837), 7 C. and P. 833 (K. S. C. 322). Например, помимо того, что должен быть доказан факт неплатежа, следует также доказать непроводку денег в записях слуги.

[2] *Lanier* v. *Rex* (1914), 24 Cox 53.

[3] *Reg.* v. *Lloyd Jones* (1838), 8 C. and P. 288. Ср. также стр. 255, прим. 5.

[4] См. стр. 534.

[5] 38 and 39 Vict. c. 24.

[6] Пусть даже, например, опустив рычажок счетчика такси, чтобы прекратить отсчет; *Rex* v. *Solomons* (1909), 2 K. B. 980.

клиента. Если, однако, в его книгах правильно обозначена сумма, которую он должен иметь в наличности, то отсутствие у него такой суммы еще не превращает соответствующую запись в «фальшивую» в том смысле, в каком это слово употреблено в статуте.

Слуги и клерки далеко не исчерпывают собой круг лиц, особое положение которых, основанное на доверии к ним, дает им возможность совершать бесчестные действия, рассматривавшиеся по общему праву как лишенные уголовноправового характера ввиду наличия тех самых условий доверия, которые усугубляют их отрицательную моральную характеристику. Мы уже ссылались[1] на случай, когда наниматель претерпел ущерб вследствие обмана со стороны агента, не находившегося под таким контролем, который позволил бы рассматривать его как слугу и, соответственно, считать его подпадающим под действие законов о присвоении. Точно так же и доверительный собственник (trustee), поскольку он владеет и даже является легальным собственником вещи, которую он использует в интересе своего cestui que trust *, не мог, обратив вещь в свою пользу, совершить какое-либо преступление по общему праву. Последнее полностью игнорировало существование доверительной собственности даже для гражданских целей и не рассматривало нарушение доверия как нечто, создающее обязательство возместить причиненный ущерб, и тем менее как преступление. К счастью, в недавнее время столь необходимое расширение уголовного законодательства в указанном направлении было осуществлено. В части обращения имущества в свою пользу, совершенного агентами, некоторые постановления ограниченного характера были введены еще в 1811 г.; они были расширены и выражены в общей форме в Законе о похищении имущества 1916 г.[2]. Этот статут признает мисдиминором обманное[3] обращение[4] кем-либо в свою пользу или в пользу другого лица какого-либо имущества или доходов с какого-либо имущества, которое было доверено[5] ему — единолично или совместно с каким-либо другим лицом — с тем, чтобы это имущество:

1) в целом или в любой части, или доходы с него сохраня-

---

[1] См. стр. 250—251.

* Cestui que trust — лицо, имеющее право на имущество, право собственности на которое (нередко номинально) передано доверительному собственнику. Более принятое наименование — «бенефициарий» (benefeciary). — *Прим. ред.*

[2] Ст. 20 (1) IV. Законом охватываются деяния, направленные как на недвижимое, так и на движимое имущество.

[3] То есть намеренно и заведомо; ср. прим. 2 на стр. 260.

[4] Одного только факта неплатежа недостаточно.

[5] Имущество может быть ему таким образом «доверено», даже если собственник имущества не знает о его существовании и не имеет намере-

лись им в неприкосновенности[1] или были использованы, или выплачены, или переданы им для какой-либо цели или какому либо лицу[2];

2) было получено (им единолично или совместно с каким-либо другим лицом) для какого-либо другого лица или на его имя[3].

Для состава преступления необходим обман. Наличие одной лишь небрежности, хотя бы и грубой, не может обосновать уголовной ответственности агента, если он, например, оставит какой-либо предмет в вагоне железной дороги или если коммивояжер сделает ошибку при определении суммы, которую он должен удержать за дорожные расходы.

Максимальное наказание за этот мисдиминор — каторжные работы на срок до 7 лет — выше, чем за простое похищение; однако возможно применение штрафа[4]. Эта статья не распространяется на заклад недвижимого и движимого имущества. Не распространяется она и на доверительных собственников, ставших таковыми по условиям договора за печатью или завещания. Поэтому собственники, право собственности которых основано на

ния доверить ему имущество. Достаточно, если он становится лицом, которому доверено имущество: *Rex* v. *Morter* (1927), 20 Cr. App. R. 53. Обвинительный акт не должен указывать общее уменьшение имущества за определенный период, за исключением тех случаев, когда на обвиняемом лежала обязанность в определенный срок вручить собственнику всю собравшуюся у него сумму; *Rex* v. *Sheaf* (1925), 89 J. P. 207.

[1] Например, мебель при соглашении «найма-покупки». [По системе «найма-покупки» (Hire-Purchase System) собственник имущества сдает его в наем с условием, что наниматель будет в определенные сроки выплачивать наемную плату, причем после нескольких выплат наниматель приобретает имущество в полную собственность. Система эта — удобное средство на длительное время связать по рукам и ногам малосостоятельного потребителя, соблазнив его «на выгодных условиях» «приобрести» вещь, заплатить за которую сразу он не имеет возможности, а затем длительное время взыскивать с него очередные платежи под угрозой потери арендованного имущества в случае просрочки или неуплаты взноса. — *Прим. ред.*

[2] Например, жилец послан домохозяйкой с 1 фунтом стерлингов уплатить причитающиеся с нее налоги; или управляющий имением собирает арендную плату с арендаторов; или маклер получает от клиента 100 фунтов стерлингов, чтобы купить процентные бумаги; или деньги на недельное подаяние для нищих выдаются раздавателю милостыни при богадельне; или комиссионер получает имущество для продажи.

[3] См. стр. 252 и прим. 5 на стр. 255.

[4] Статут в ст. 20 (1) II, подобным же образом карает мисдиминор директора, члена или служащего юридического лица, обманным путем обращающего в свою пользу какое-либо имущество, принадлежащее юридическому лицу. Это положение распространяется даже на такого директора, который держит в своих руках все акции компании. Подлог в отчетах и ложные заявления со стороны директоров и должностных лиц компании караются по Закону о похищении имущества 1861 г. (24 and 25 Vict. c. 96), ст. 82—84; см. *Rex* v. *Kylsant* (*Lord*), (1932), 1 K. B. 442; *Rex* v. *Bishirgian* (1936), 52 T. L. R. 361.

праве справедливости *, должны по большей части ориентироваться на другие статьи [1], согласно которым доверительный собственник какого-либо недвижимого или движимого имущества наказывается каторжными работами на срок до 7 лет, если, имея в виду получить имущественную выгоду, он использует имущество, переданное ему в доверительную собственность на основе положительно выраженного на сей счет условия, содержащегося в письменном документе, для какой-либо другой цели, нежели той, для которой ему было передано это имущество. Это распространение уголовного закона на защиту таких отношений собственности, которые основывались на праве справедливости, было столь новым экспериментом, что его необходимо было строго ограничить. Отсюда, ни один доверительный собственник [2] не может быть привлечен к уголовной ответственности без разрешения генерал-атторнея, а если судопроизводство уже было начато в гражданском суде в отношении нарушения доверия, лицо, которое возбудило его, должно, прежде чем начать уголовное преследование, получить разрешение суда. Более того, уголовная ответственность, возникшая на этом основании, не должна опорочивать какое-либо соглашение о возмещении ущерба, причиненного его бесчестностью, в которое доверительный собственник, возможно, вступил [3]. Таким образом, даже если

* Equitable owners. Первоначальное значение слова equity — добросовестность. В технико-юридическом смысле equity означает совокупность правовых норм, ранее применявшихся канцлерским судом, в отличие от норм, применявшихся судами общего права. Поскольку эти последние не были правомочны применять какие-либо средства судебной защиты, помимо тех, которые были выработаны судебной практикой примерно к XIII—XIV вв., их деятельность во многих отношениях не удовлетворяла запросов менявшейся правовой действительности, поскольку в Англии в тот период уже начали вызревать ростки капиталистических отношений. Право разрабатывать новые средства судебной защиты и принимать к своему рассмотрению дела, фактический состав которых не подходил под стандартные формы исков общего права, получили суды права справедливости. Сюда, в частности, относились споры, возникавшие из отношений доверительной собственности; суды общего права не признавали этих отношений и не принимали этих споров к своему рассмотрению. Законами о судоустройстве 1873 и 1875 гг. нормы права справедливости были объединены с нормами общего права, когда между теми и другими не было противоречия; в противном случае преимущество должно было признаваться за правом справедливости. Таким образом, объединение судебных органов, применяющих те и другие нормы, не привело к объединению двух систем права, которые продолжают действовать наряду с трет ей системой — статутного права. Благодаря этому достигаются удобная для правящей буржуазии неопределенность правовых норм и, следовательно, возможность извлекать из них основание для любых решений гражданских споров, в зависимости от того, что выгодно правящему меньшинству. — *Прим. ред.*

[1] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 21, 46 (1); эти статьи следуют соответствующим постановлениям Закона о похищении имущества 1861 г.

[2] Ст. 21 (а) и (b). [Закона 1916 г. — *Прим. ред.*]

[3] Закон о похищении имущества 1861 г., ст. 86.

он обяжется возместить ущерб, если потерпевший откажется от преследования, такая сделка, надо полагать, является действительной, несмотря на правила относительно договоров, направленных против публичного порядка (public policy), и, следовательно, она не повлечет уголовного преследования, несмотря на правила об ответственности за «сокрытие» мисдиминора [1]. Заслуживающая внимания статья Закона о похищении имущества 1861 г. (ст. 85), относящаяся не только к доверительным собственникам, но также к агентам и многим другим подобным же образом облеченным доверием лицам, освобождает их от уголовного преследования, если мисдиминор, совершенный таким лицом, был впервые раскрыт им самим в процессе разбирательства гражданского дела, начатого по иску потерпевшего. Однако указанная статья лишает этих лиц привилегии отказываться отвечать на вопросы, изобличающие их в совершении преступления, когда они подвергаются допросу в процессе рассмотрения гражданского дела. Подобным же образом, сознание совершившего преступление лица, имевшее место при рассмотрении дела о банкротстве, не может быть допущено как доказательство против него при обвинении его в совершении одного из мисдиминоров из числа тех, которые образуют интересующую нас группу (4 and 5 Geo. 5, c. 59, s. 166); ср. ст. 43 (3) Закона о похищении имущества 1916 г.

Мисдиминором, наказуемым каторжными работами на срок до 7 лет, является обманное получение комиссионером или агентом авансовых платежей по имуществу или по документам, удостоверяющим право на имущество, доверенное ему для продажи или иных целей [2].

Виды похищения имущества. Уместно подвести теперь итоги тому, чего мы шаг за шагом достигли, изучая историческое развитие постановлений английского права о похищении имущества. Следует отчетливо различать четыре основные группы случаев:

I. Собственник не отказывается ни от каких своих прав, и вещь изымается без всякого на то его согласия. Ясно, что это — похищение.

II. Собственник отказывается от физического владения (т. е. от того, чтобы имущество «находилось» у него), хотя сохраняет юридическое владение имуществом; затем физический владелец присваивает имущество. Это — похищение, даже по общему праву.

III. Собственник отказывается как от физического, так и от юридического владения; затем владелец присваивает имущество. Здесь надо различать несколько случаев:

[1] См. стр. 304.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 22.

1) Если владение получено animo furandi (с намерением обратить в свою пользу), тогда имеет место «похищение хитростью». (См. стр. 221).

2) Если владение было получено bonâ fide (добросовестно), тогда последующее присвоение по общему праву не является преступлением.

Но по статутному праву, даже если владение было приобретено bonâ fide, все же имеет место мисдиминор, если владение получено следующими лицами:

а) клерком или слугой, получившим имущество для своего хозяина от третьего лица; обращение ими имущества в свою пользу является присвоением (Embezzlement);

б) бэйли, который должен был передать индивидуально определенную вещь; обращение им имущества в свою пользу является похищением по статутному праву;

в) агентом, подпадающим под действие Закона о похищении имущества 1916 г.; обращение им имущества в свою пользу является мисдиминором, носящим название «обманное обращение в свою пользу».

IV. Собственник отказывается не только от физического и юридического владения, но также от права собственности. В этих случаях нет ни похищения (ни по общему праву, ни по статутному), ни присвоения. Но в этом случае может иметь место мисдиминор—мошенничество [1] или обманное обращение в свою пользу [2].

Изучив этот перечень тесно связанных друг с другом преступлений — похищения по общему праву, похищения по статутному праву, квазипохищения и присвоения, — нельзя не согласиться с правильностью утверждений судьи Райта, отметившего, что «положения английского права об уголовно-наказуемом обращении имущества в свою пользу... расширялись от случая к случаю путем фикций и издания законодательных актов в связи с фактами совершения тех или иных преступлений; в результате, они являются в одно и то же время и разнородными и неполными [3]. Имеющий важное значение закон 1916 г.[4], объединяющий разрозненные постановления о преступлениях этой группы, представляет собой, смеем надеяться, базис для подлинно научной реформы, подобной той, которую много времени назад, в 1878—1880 гг., попытался провести парламент, обсуждая вопрос о принятии уголовного кодекса * Предполагалось, что этот кодекс не

[1] См. стр. 261.
[2] См. стр. 255.
[3] Draft Criminal Code for Jamaica, p. 110.
[4] Этот закон было предложено пополнить подобным же объединяющим законом, относящимся к менее значительным случаям похищения имущества (кражам), которые преследуются в порядке суммарного производства.
* См. стр. 593. — *Прим. ред.*

будет содержать термина «похищение» (Larceny), заменив его термином «кража» (Theft), которую предполагалось определить следующим образом [1]: «Обманное и без всякого права на то взятие или... обращение [2] в чью-либо пользу чего-либо, что может быть похищено, с намерением навсегда лишить собственника похищенного у него или навсегда лишить кого-либо, имеющего на похищенное (или в похищенном) специальную собственность * (или интерес) этой собственности (или этого интереса)». В определение имущества, которое может быть похищено, предполагалось включить «всех домашних животных, всех диких животных, содержащихся взаперти, и все неодушевленные предметы, которые являются или могут быть сделаны движимыми (исключая то, что растет из земли, и то, что стоит менее одного шиллинга)». Предполагалось, что унесения имущества и изменения владения не будет требоваться для состава преступления. Самый акт превращения вещи в движимую мог считаться достаточным для состава кражи **.

[1] См. *Stephen,* History of Criminal Law, III, p. 162—168. Поучительно сравнить с этим определением определения, содержащиеся в континентальных кодексах. Итальянский уголовный кодекс 1890 г., ст. 402: «Завладение чужим движимым имуществом с целью извлечения выгоды из этого имущества и унесение его с места, где оно находится, без согласия лица, которому имущество принадлежит». Германский уголовный кодекс 1870 г., ст. 242: «Изъятие движимого имущества, не принадлежащего лицу, взявшему его у какого-либо другого лица, с намерением незаконно обратить его в свою пользу». Еще короче, хотя оно по времени более раннее, определение французского кодекса: «Похитивший злостным образом не принадлежащую ему вещь, виновен в краже». [См. Франц. угол. кодекс 1810 г., ст. 379, М., 1947. — *Прим. ред.*]

[2] Обманное обращение в свою пользу определено Стифеном следующим образом: «Обращение имущества в свою пользу, не имеющее правового основания и с намерением навсегда лишить собственника его имущества»; 16 Cox 234.

* См. прим. ред. на стр. 208.

** По действующему праву понятие кражи (theft), строго говоря, совпадает с понятием похищения имущества и, следовательно, как читатель мог видеть, не совпадает с понятием кражи, как его понимает советское уголовное право. Однако, поскольку термин «кража» мало употребителен в английской литературе и законодательстве, авторы проекта решили использовать его как отчасти условное обозначение того в некоторых отношениях нового состава, которым они предполагали заменить состав «похищения имущества» (larceny). — *Прим. ред.*

МОШЕННИЧЕСТВО

Общее право, как мы видели, рассматривало бесчестные поступки в качестве фелоний только тогда, когда они имели своим результатом действительное нарушение владения [1]*. Помимо этого, общее право рассматривало бесчестные поступки в качестве деяний, достаточно вредных для общества, чтобы считать их уголовно-наказуемыми, хотя всего лишь в форме мисдиминоров, во всех тех случаях, когда какой-нибудь бесчестный человек склонил собственника к отчуждению денег или другого имущества посредством использования какого-либо предмета, рассчитанного на то, чтобы ввести в заблуждение не только его, но и всех вообще людей. Охрана общественной торговли, повидимому, требовала установления такого рода ограничений в отношении использования фальшивых весов, мер, пробирных клейм и даже игральных костей. Но обманом склонить человека к уплате денег или к передаче другого имущества, например, посредством жульнического подтасовывания неподдельных игральных карт или передачи ложных сообщений, не считалось преступлением. Когда А получил деньги от Б под тем предлогом, что В послал его за ними, главный судья Холт сурово спросил: «Осудим ли мы одного человека за то, что он воспользовался глупостью другого?» — и рекомендовал обвинителю прибегнуть к гражданскому иску [2]. Однако в 1757 г. статутное право установило наказуемость «частного обмана»**; по этому пути пошел и Закон о похищении имущества 1916 г., согласно которому получение от какого-либо лица под ложным предлогом с целью обращения в свою пользу *** какого-либо движимого имущества, денег или ценной бумаги является уголовно-наказуемым мисдимином [3].

---

[1] См. стр. 199.

* Имеется в виду владение как элемент права собственности. — *Прим. ред.*

[2] *Reg.* v. *Jones* (1703), 2 Ld. Raym. 1013. Ср. *Rex* v. *Wheatley* (1760), 1 W. Bl. 273 (K. S. C. 2).

** Под «частным обманом» (private cheating) понимается такой обман, который осуществляется не при помощи предметов или приемов, рассчитанных на то, чтобы ввести в заблуждение не только данного обманутого, но и «всех вообще людей», публику; например, посредством иных средств, чем фальшивые весы или меры. Средствами «частного обмана» может быть, например, обвес без использования фальшивых мер или весов. — *Прим. ред.*

*** With intent to defraud — буквально — с намерением выманить. — *Прим. ред.*

[3] Ст. 32 (1).

В соответствии с определением мошенничества в законе 1916 г. мы должны рассмотреть пять моментов: 1) право на имущество, приобретаемое преступником; 2) предмет этого права; 3) обман; 4) причинная связь между обманом и получением имущества; 5) цель.

1. *Право.* Преступление, о котором идет речь, совершено тогда, когда субъект получает имущество бесчестно, обманом побудив собственника передать ему непосредственное право собственности на это имущество. В настоящее время установлено [1], что достаточно, если лицо, передающее имущество, не передавая самого права собственности, передает правомочие на перенесение права собственности. Покупатель, приобретающий вещь по такому правомочию, покупает ее по праву, полученному от собственника.

Мы уже видели, что для такого рода деяний законодательство о похищении имущества не устанавливает никакой наказуемости.

Однако иногда, в тех случаях, когда осуществляются покушения на совершение такого рода обманов, соответствующие деяния неожиданно превращаются в похищение имущества ввиду возникновения некоторых затруднений правового порядка, благодаря которым переход права собственности не смог на самом деле осуществиться. Одно из таких затруднений может состоять в том, что использованный обвиняемым обман относился к столь существенным обстоятельствам предполагавшегося отчуждения имущества, что ошибка в отношении этих обстоятельств делает сделку полностью ничтожной. В результате, предполагавшееся отчуждение не осуществило никакого перенесения права собственности. В таких случаях унесение имущества, как мы видели [2], составит «похищение хитростью».

Но во всех тех случаях, когда отчуждение имущества не является таким образом ничтожным с самого начала, не будет и похищения, если не считать случаев, в которых собственник намеревался передать только владение вещью, тогда как получивший вещь имел в виду похитить ее [3]. Однако в огромном большинстве случаев получения имущества посредством обмана этот последний относится не к указанным конститутивным обстоятельствам, но к какому-либо внешнему факту, ошибка в отношении которого превращает сделку не в ничтожную, но толь-

---

[1] *Folkes* v *King* (1923), 1 K. B. 282; *Whitehorn Brothers* v. *Davison* (1911), 1 K. B. 463. *Lowther* v. *Harris* (1927), 1 K. B. 393; *London Jewellers Ltd.* v. *Attenborough* (1934), 2 K. B. 206. Ср. с *Heap* v. *Motorists A. A.* (1923), 1 K. B. 577; правомочие на перенесение права собственности на определенное лицо, которого на самом деле не существует.

[2] См. стр. 222.

[3] См. стр. 221.

ко в оспоримую [1] *. Право собственности поэтому в таких случаях переходит, несмотря на наличие обмана, хотя обманутый собственник имеет право аннулировать отчуждение и восстановить свое право собственности. Но даже если бы он поступил таким образом, восстановление им права собственности не оказало бы обратного влияния на уголовную ответственность субъекта; оно не превратило бы его поведение во взятие вещи как один из составных элементов похищения [2]. Более того, даже это право аннулировать сделку и восстановить свое право собственности уничтожается, если перед тем, как оно было осуществлено, субъект за встречное вознаграждение отчудит имущество добросовестному [3] приобретателю. Даже если преступник будет в конечном счете осужден, этого не будет достаточно, чтобы восстановить права первоначального собственника в ущерб добросовестному приобретателю [4].

Другая причина, в силу которой подобным же образом может быть установлена недействительность предположенного отчуждения имущества и предотвращено перенесение права собственности, это — отсутствие у лица, пытавшегося отчудить имущество, права на совершение соответствующего действия. Так, если человек пытается получить право собственности на движимое имущество посредством обмана, рассчитанного не на самого собственника, но на его слугу, и если этот слуга мог распоряжаться этим имуществом лишь в ограниченных пределах и, в частности, не был правомочен передать имущество обманщику, тогда унесение этого имущества есть его похищение [5]. Следовательно, если почтмейстер получает из Лондона специальное указание воздержаться от выплаты денег по всем «денежным переводам» (в отличие от простых «почтовых переводов») **, то

---

[1] *Ансон*, Основы договорного права, М., 1947, гл. VI. *Pollock and Wright*, Possession in the Common Law, p. 100.

* Различие между ничтожной (void) и оспоримой (voidable) сделками сводится к тому, что ничтожная сделка с самого начала не создает для сторон никаких прав или обязанностей; таков договор с недееспособным или договор о вознаграждении за совершение преступления. Оспоримая сделка — это такая, в которой имеется порок (flaw, blemish), однако не такой, чтобы превратить ее в ничтожную, но достаточный для того, чтобы одна из сторон, сославшись на него, могла расторгнуть договор, если она того пожелает. К числу таких пороков относится, например, ошибка дееспособной стороны, вызванная обманом контрагента. — *Прим. ред.*

[2] Судья Уиллз по делу *Reg.* v. *Clarence* (1889), 22 Q. B. D., p. 27.

[3] При этом приобретатель не обязан доказывать свою добросовестность; собственник должен доказать, что приобретатель действовал недобросовестно.

[4] Закон о продаже имущества 1893 г. (56 and 57 Vict. c. 71), ст. 24 (2).

[5] *Reg.* v. *Stewart* (1845), 1 Cox 174.

** «Денежные переводы», «почтовые переводы» — различные формы отправления денег по почте; в отличие от почтового, денежный перевод адресат не вправе переадресовать на имя другого лица. — *Прим. ред.*

деньги, полученные у него кем-либо по подложному денежному переводу, похищены у него. Но, с другой стороны, деньги, уплаченные им по подложному «почтовому переводу» (одному из тех, в отношении которых он не получил никаких специальных указаний), переходят в собственность того, кто их получил, и, соответственно, они изымаются у почтмейстера путем обмана, а не посредством похищения. Объем полномочий сотрудников почтового департамента в части выплаты денег, находящихся в ведении генерал-почтмейстера, еще не определен с полной ясностью; неясно, например, распространяются ли эти полномочия на платежи, производимые вследствие ошибки, допущенной самим сотрудником[1]. Поскольку каждый банковский кассир имеет полное и общее правомочие выплачивать деньги, доверенные ему его нанимателем для отправления им его служебных функций, отсюда следует, что деньги, выплаченные им по подложному чеку, становятся собственностью получателя. Последний поэтому получает их посредством обмана и не совершает похищения этих денег.

Не существенно, чтобы приобретенное субъектом право было бы правом полной собственности. Поэтому представляется достаточным, чтобы составить рассматриваемое преступление, если потерпевший лишился[2] всего своего законного интереса в вещи, хотя бы он выступал всего лишь в качестве бэйли[3]. Следовательно, сам собственник может быть виновен в получении посредством обмана вещи от своего же бэйли[4]. Но, очевидно, преступление не может считаться совершенным, если приобретено одно только голое право, без передачи вещи (действительной или «конструктивной»). Однако физическое владение не необходимо, достаточно перенесения контроля над имуществом (ср. стр. 275).

Нет, однако, судебного решения или даже попутного высказывания судьи, обосновать которое можно было бы ссылкой на привлечение к ответственности за мошенничество, когда передача имущества не имела места. Если же передача произошла, не необходимо, чтобы имущество было передано тому же самому лицу, которое прибегло к обману, поскольку ст. 32 Закона о похищении имущества 1916 г. признает достаточным, если обман, использованный обвиняемым, имел своим результатом передачу имущества или выплату денег ему самому «или какому-либо другому лицу», будь то в пользу самого обвиняемого или

---

[1] *Reg.* v. *Middleton* (1873), 2 C. C. R. 38 (K. S. C. 266); см. стр. 225.

[2] Получение не разделенной с собственником части недостаточно; D. and B. 348.

[3] Ср. выше, стр. 211—212.

[4] *Reg.* v. *Martin* (1838), 8 A. and E., p. 485, 498.

же в пользу кого-либо другого. Но для того чтобы можно было говорить о мошенничестве, должно быть, как и при похищении, намерение лишить потерпевшего всего его интереса (или права отказаться от всего его интереса) в имуществе, а не только временного пользования этим имуществом. Так, получение посредством обмана лошади, чтобы использовать ее для поездки, не подпадает под действие статута[1]. В соответствии с этим были выдвинуты возражения против позиции судей по делу *Red.* v. *Boulton* (1849)[2], по которому обвиняемый был признан виновным в получении посредством обмана железнодорожного билета. Возражения эти основывались на том, что железнодорожный билет должен быть возвращен железнодорожной компании по окончании поездки и что поэтому полное уголовно-наказуемое «получение» права собственности на билет не имело места. Но, конечно, лицо, которое, оставив мысль о совершении путешествия, уничтожает свой билет, не нарушает никакого права железнодорожной компании. Если это так, право компании, очевидно, имеет характер всего лишь договорного права в отношении одного только данного лица (именно, права на то, что если бы оно в самом деле отправилось в путешествие, оно должно было бы вернуть билет компании), но не право собственности на сам билет.

2. *Предмет права.* Того, что было только что сказано, достаточно, чтобы показать, что юридическое различие между похищением имущества и всего лишь получением его посредством обмана (мошенничества) зачастую трудно установить. Эти два преступления настолько близки одно к другому, что — и в этом нет ничего удивительного — технико-юридическая разработка более старого состава (похищения) должна была оказать влияние на разработку нового; это имело место, например, в вопросе о предмете преступления. Так, обвинение в мошенничестве не может иметь места, если полученное посредством обмана имущество не относится к одному из следующих видов:

---

[1] *Reg* v *Kilham* (1870), 1 C. C. R. 261 (K. S. C. 347). Ср. стр. 227. Так называемая денежная ссуда есть не commodatum, а mutuum, и поэтому она осуществляет переход права собственности целиком. [Напоминаем читателю, что под mutuum или, точнее, mutui datio римляне понимали реальный договор, по которому от одной стороны к другой переходило в собственность имущество, определенное родовыми признаками, причем получатель обязан был возвратить то самое количество этого имущества и того же качества, что и полученное им. Напротив, под commodatum понимался реальный договор, имевший своим содержанием передачу одним лицом другому индивидуально определенного имущества в безвозмездное пользование, причем получатель обязывался возвратить взятое им имущество (то самое, которое он взял) по прекращении предоставленного ему пользования им. — *Прим. ред.*]

[2] 1 Den. 508; одобрено по делу *Rex* v. *Chapman* (1910), 4 Cr. App. R. 276.

1) деньги, 2) ценные бумаги и 3) такое движимое имущество, которое, по общему праву, могло быть предметом похищения [1]. Таким образом, это преступление не включает получения посредством обмана недвижимой собственности или чего-либо, «имеющего свойства» недвижимости [2], или таких предметов, которые считаются недостаточно ценными, чтобы быть предметом похищения (например, собаки). Однако железнодорожный билет, несмотря на то, что он представляет собой лишь знак, свидетельствующий о наличии обязательственного требования (см. стр. 217), может быть предметом получения имущества посредством обмана [3]. Итак, если то, что получено посредством обмана, не есть вещь, но только пользование помещением [4] или предоставление услуги, рассматриваемое преступление не имеет места; например, когда человек получает возможность проезда в поезде, сказав: «У меня — сезонный билет». Надо, однако, заметить, что, согласно Закону об экипажах в Лондоне 1896 г. [5], наем в Лондоне кэба с намерением уклониться от уплаты по таксе является незначительным правонарушением, преследуемым в порядке суммарной юрисдикции. Закон о похищении имущества 1916 г. устанавливает в ст. 32, что если кто-либо путем обмана добьется того, что будет изготовлена ценная бумага, он совершает мисдиминор.

3. *Обман.* Искажение истины может возыметь действие, создав опасение ущерба или надежду на выгоду. Оно может быть осуществлено положительно — посредством слов (на письме [6] или устно), но совершенно достаточно, если оно может подразумеваться из слов или из одного только поведения [7]. Но слова или поведение должны быть такими, чтобы с их помощью можно было ввести в заблуждение, и, сверх того, они должны быть направлены [8] на то, чтобы осуществить этот результат.

---

[1] См. стр. 214—215.

[2] *Reg.* v. *Pinchbeck* (1896), C. C. C. Sess. Pap. CXXIII, 205 (K. S. C. 355); *Reg.* v. *Robinson* (1859), Bell 35 (K. S. C. 357). По закону о собственности 1925 г. (ст. 3) продавец, с корыстной целью сокрывший от покупателя документы, удостоверяющие права, или подделавший родословную, совершает мисдиминор. [Говоря о родословной, автор имеет в виду случаи продажи скота. — *Прим. ред.*]

[3] *Reg.* v. *Boulton,* стр. 265.

[4] *Rex* v. *Bagley* (1923), 17 Cr. App. R. 162.

[5] 59 and 60 Vict. c. 27.

[6] Даже написанные слова должны быть истолкованы присяжными, а не судьей.

[7] Об искажении истины посредством бездействия см. *Rex* v. *Kylsant (Lord)* (1932), 1 K. B. 442; *Rex* v *Bishirgian* (1936), 52 T. L. R. 361.

[8] Например, в случае, когда бродячий торговец кольцами заявляет, что кольца «все перемечены» (all marked), имея в виду внушить слушателям мысль, что они снабжены пробирным клеймом (hall-marked). [Незначительное различие в произношении — олл, холл — дает, таким образом, слова с совершенно различным смыслом; дело, однако, не столько в этом, сколь-

(Однако в коммерческом суде нельзя в свою защиту привести такой довод: «Я не имел в виду придать моим словам такой смысл».) Так, если мелочной торговец заказывает товары в таком количестве, какое мог бы потребовать только крупный коммерсант, такое поведение может составить обман. То же можно сказать об упаковке товаров в упаковочный материал, близко напоминающий упаковку, используемую какой-либо известной фирмой[1]. Одного лишь факта ношения академического одеяния в университетском городе, даже если при этом не имели места никакие вводящие в заблуждение высказывания, может быть достаточно, чтобы образовать представление о том, что носящий одеяние — член университета[2]. Подобным же образом, совершенно независимо от каких бы то ни было уверений в доброкачественности, передача банкноты, выпущенной ликвидированным банком, составляет обман, так же как и предложение для продажи воробья, выкрашенного под канарейку[3].

Обман должен быть связан с обстоятельствами, относящимися к прошлому или настоящему времени. Заявления, относящегося к будущему, недостаточно. Заявления о будущих событиях всегда представляют собой предположения, в отношении которых каждый должен иметь свое собственное суждение. Если покупатель говорит: «Пришлите мне мясо, я заплачу завтра», сам мясник должен решить, расстаться ли ему с требуемым товаром на основе этого обещания. Поэтому, если покупатель не выполнит свое обещание, мясник не может обвинить его в получении мяса посредством обмана. Он может только предъявить ему гражданский иск о взыскании цены мяса. Подобным же образом взятие взаймы денег под тем предлогом, что они будут употреблены для уплаты аренды, не образует обмана в уголовноправовом смысле слова. Это различие между настоящим

ко в том, что многие англичане, особенно представители так называемого простонародья, в произношении весьма часто опускают начальное «х» (h), и в результате одинаковое звучание (в нашем примере — «олл») «законно» может означать различные слова. — *Прим. ред.*] Другой пример: в Тотенэме лицо, трижды отбывавшее наказание к каторжным работам, основало затем строительную контору, и в заголовке печатных бланков для корреспонденции проставляло (формально правильно, но с намерением ввести в заблуждение): «четырнадцатилетний опыт выполнения правительственных работ».

[1] Употребление фальшивого имени с тем, чтобы с корыстной целью ввести в заблуждение насчет своей личности, есть преступление; иначе, когда такое имя (название фирмы, артистическое имя) используется только для сокрытия своей личности.

[2] *Rex* v. *Barnard* (1837), 7 C. and P. 784 (K. S. C. 333).

[3] Или предложение краденого имущества для продажи; *Re Pinter* (1891), 17 Cox 497. Ср. 17 C. B., N. S. 723. Но одно только запрашивание чрезмерной цены в тех случаях, когда определенной цены на данный предмет не установлено, не образует обмана; 13 Cr. App. R. 170.

и будущим теперь, однако, подрывается тем, что заявления, в которых говорится именно и только об одном лишь будущем, могут, тем не менее, подразумевать и настоящее; речь идет о заявлениях в том смысле, что существующее положение вещей таково, что, при обычном ходе событий, событие, относящееся к будущему, будет иметь место. Так, однажды суд решил, что посылка одной из двух частей банкового чека вместе с заказом о доставке товаров представляет собой не просто обещание того, что в последующем будет послана и вторая часть, но подразумевает также и заявление о том, что в момент отсылки первой части чека посылающий обладает и другой его частью[1]. Подобным же образом, само по себе выписывание чека, документа, который, казалось бы, представляет собой только приказ в отношении будущего действия, рассматривается[2] как действие, подразумевающее, по крайней мере, три заявления относительно настоящего:

1) что лицо, выписавшее чек, имеет текущий счет в банке;

2) что оно имеет право взять деньги из банка на сумму чека;

3) что чек в том виде, в каком он выписан, является имеющим силу приказом о выплате указанной суммы (т. е. что состояние дел в настоящее время таково, что при обычном течении событий чек, когда он будет предъявлен, будет должным образом оплачен).

Уместно отметить, однако, что рассматриваемое действие не подразумевает заявления о том, что выписавший чек уже в этот момент имеет на текущем счету в этом банке деньги на сумму чека. Дело в том, что он может иметь право превысить свой кредит в банке или может иметь в виду внести в банк (до того, как чек может быть предъявлен) сумму, достаточную для оплаты чека.

Иногда высказывалось мнение, что когда посетитель в ресторане приказывает подать ему кушанье, то он делает подразумеваемое заявление о своей платежеспособности в момент заказа и о намерении, имеющемся в тот же самый момент, уплатить за поданное. Но считать, что каждое требование о доставке товара подразумевает слова «я могу уплатить», значило бы предоставить обманувшимся в своих ожиданиях кредиторам

---

[1] *Reg.* v. *Murphy* (1876), 10 Ir. C. L. 508 (K. S. C. 338). Слова: «Я доставлю данный предмет» можно, таким образом, понимать в том смысле, что «я сейчас нахожусь в таком положении, что я тогда смогу доставить предмет» и что «я теперь намереваюсь доставить его». Ср. (1896), A. C., p. 284.

[2] *Reg.* v. *Hazelton* (1874), 2 C. C. R. 134 (K. S. C. 336). Эта доктрина применяется, вероятно, даже в отношении чеков, датированных более поздним числом, чем действительное число их выдачи.

опасное удобство привлекать в помощь гражданскому праву уголовное законодательство об обманах. Поэтому в настоящее время установилось правило [1], что если человек, не имея денег, заказывает кушанье в ресторане и съедает его, он тем самым не делает ложного заявления, относящегося к настоящему времени. Но хотя обман в этом случае относится только к будущему, этого достаточно, чтобы образовать «получение кредита посредством обманного принятия на себя обязательства» (которое представляет собой особый мисдиминор по статутному праву, предусмотренный Законом о должниках 1869 г.) [2], хотя кредит предоставлен владельцем гостиницы только на время до окончания потребления кушанья.

В тех случаях, когда соединенным действием нескольких заявлений обвиняемый убедил собственника расстаться со своим имуществом, преступление может считаться совершенным, если хотя бы одно из этих заявлений имело своим содержанием обстоятельство, относящееся к настоящему времени, тогда как остальные были всего лишь обещаниями на будущее время. Другими словами, достаточно, чтобы ложное заявление, относящееся к настоящему времени, имело существенное значение для сделки, хотя бы одного этого заявления не было бы достаточно для того, чтобы склонить собственника расстаться со своим имуществом. Так, если женатый человек выдает себя за неженатого и делает предложение какой-либо женщине и, в результате получает от нее деньги, якобы для обмебелирования их дома, он может быть признан виновным в получении этих денег путем обмана [3].

Даже в случаях, когда заявление несомненно относится только к настоящему, часто затруднительно сказать, представляет ли оно собой заявление о факте или же только выражение мнения, что имеет место в случае преувеличенного расхваливания продавцом своего товара. В английском праве, как и в римском [4], свобода торговли породила в отношении «болтовни торговцев» либеральное правило о том, что «simplex commendatio non obligat» (простая похвала не обязывает). Когда совершается торговая сделка, обычно имеет место соревнование сторон по части коммерческой и общей опытности, и попытка регулировать это соревнование средствами уголовного закона имела

---

[1] *Reg.* v. *Jones* (1898), 1 Q. B. 119.

[2] 32 and 33 Vict. c. 62, s. 13. Максимальное наказание за это деяние — только тюремное заключение сроком на 1 год с тяжкими работами. Этот закон применяется там, где имеется: 1) «обман», не являющийся «имущественным обманом» в техническом смысле слова, например, обман путем простого умолчания об истине, как по делу *Reg.* v. *Jones*, или 2) «кредит» не на отчуждение, а на бэйлмент или на предоставление услуг, или на пользование жильем.

[3] *Reg.* v. *Jennison* (1862), L. and C. 157 (K. S. C. 324).

[4] *Justinian,* Digest, IV, 3, 37; ср. *Benjamin on Sale,* 7th ed., p. 464.

бы гибельные последствия. Человек, уверяющий, что он имеет «солидное дело», тогда как в действительности он не имеет никакого, несомненно делает ложное заявление относительно определенного факта. Но подобное же заявление, сделанное человеком, который имеет дело, пусть ничтожное, есть не более как выражение мнения [1]. Неверное указание продавца о весе мешка с зерном является только выражением мнения, если расчет производится за все зерно общей массой, но если за зерно уплачивается по весу, такое указание будет относиться к факту, столь существенному, что продавец должен быть привлечен к уголовной ответственности [2]. То же относится к случаю, когда предмет ложно выдается за серебряный или золотая цепь, содержащая 6 карат, выдается за содержащую 15 карат [3]; здесь имеет место обман в фактических обстоятельствах, поскольку предмет по своей природе отличается от предмета, за который он выдается. Однако, когда посеребренные ложки рекомендовались за «неуступающие элкингтоновским высшего сорта» *, суд решил, что здесь имело место только преувеличенное расхваливание, дутая реклама, поскольку обманутый получил те же посеребренные ложки, которые только по ценности отличаются от тех, которые он, поверив продавцу, ожидал получить [4].

Казалось бы [5], даже состояния сознания должны рассматриваться как «факты» в смысле определения рассматриваемого преступления и что, следовательно, можно привлекать к ответственности лицо, получившее то или иное имущество на основе ложного заявления о существующем у него в момент получения имущества намерении совершить в будущем известное действие.

По делу *Reg.* v. *Gordon* (1889) [6] судья Уиллз склонялся к тому, чтобы признать, что такого, относящегося только к области

Reg. v. *Williamson* (1869), 11 Cox 328. Ср., однако *Reg.* v. *Cooper* (1877) 2 Q. B. D. 510 (K. S. C. 333).

[2] *Reg.* v. *Ridgway* (1862), 3 F. and F. 838.

[3] *Reg.* v. *Ardley* (1871), 1 C. C. R. 301 (K. S. C. 331).

* Элкингтон — известный фабрикант золоченой, посеребренной и тому подобной посуды. — *Прим. ред.*

[4] *Reg.* v. *Bryan* (1857), D. and B. 265 (K. S. C. 328).

[5] Ср. *Rex* v. *Bancroft* (1909), 3 Cr. App. R. 16. По делу *Hunt* v. *Battersby* («Таймс», 16 апреля 1920 г.) железнодорожный служащий получил, «ложно заявив, что это — для его жены», льготный билет, по которому могла ехать его жена, но не кто-либо иной. Окружный суд нашел, что здесь имел место уголовно-наказуемый обман. Лорд-главный судья лорд Ридинг сказал, что служащий имел в «своем сознании в это время намерение использовать билет не для жены, а для другого лица. Заявление о том, что он хотел получить билет для своей жены, было ложным». Судья Эйвори сказал: «Обманом было то, что служащий bonâ fide потребовал билет для жены. Независимо от намерения, надо признать, что это был обман в отношении существующего факта».

[6] 23 Q. B. D. 354 (K. S. C. 326).

сознания, факта может быть достаточно. Это согласуется с знаменитым высказыванием лорда Бовена о том, что «состояние человеческого сознания есть в такой же мере факт, как состояние его пищеварения» [1]. Но если такие выражения намерения считать достаточными для признания обмана, то зачастую будет трудно различить между ними и простыми обещаниями, которых (как мы видели [2]) недостаточно.

4. *Причинная связь*. Обман должен не просто предшествовать переходу права собственности, он должен быть также действительной причиной этого перехода, единственной или, во всяком случае [3], существенной. Обвинитель не должен допускать какой бы то ни было неясности в этом вопросе [4]. Когда владелец магазина передает в кредит товары А, не будет преступления со стороны А, если он в этот момент ложно заявит: «Я — граф Z» [5]. Вопрос решается так же, если покупатель поддельной драгоценности положился не на ложные уверения продавца, а на (неверное) заключение ювелира, с которым он советовался. Подобным же образом, если ложное заявление было сделано обвиняемым агенту потерпевшего, но этот агент не осведомил своего принципала об этом заявлении до того, как принципал расстался со своим имуществом (так что он был побужден поступить таким образом не указанным заявлением), то обвиняемый должен быть оправдан. Тот же самый принцип применяется в тех случаях, когда обманщику не удалось ввести в заблуждение лицо, для которого этот обман предназначался; это нередко имеет место в случаях, когда получатель письма, содержащего просьбу о подаянии, по предложению полиции, посылает автору письма деньги, чтобы установить его личность *. В таких случаях, однако, обвиняемый может быть, тем не менее, признан виновным в покушении на мошенничество, которое представляет собой, по общему праву, мисдиминор (см. стр. 89—90) [6]. Однако, если лицо было побуждено к действию обманом, не существенно, в какой мере оно поступило легковерно и беспечно, поддавшись этому обману, как, например, в случае, когда обманщик заявил, что он имеет магическую силу вернуть пропавшего без вести человека «через стены и рвы» [7].

---

[1] 29 Ch. D. 483; ср. *Angus* v. *Clifford* (1891), 2 Ch., p. 470.

[2] См. стр. 267.

[3] *Reg.* v. *West* (1858), D. and B. 575.

[4] Ибо факт побуждения должен быть доказан прямыми доказательствами, а не только как вывод из деловой практики; *Rex* v. *Dargue* (1911), 6 Cr. App. R. 261.

[5] Ср. *Reg.* v. *Martin* (1859), 1 F. and F. 501 (K. S. C. 339).

* При явке на почту для получения денег. — *Прим. ред.*

[6] *Rex* v. *Light* (1915), 11 Cr. App. R. 111.

[7] *Reg.* v. *Giles* (1865), L. and C. 502.

Однако даже там, где есть причинная связь между обманом и получением имущества, закон отказывается принять эту причинность во внимание, если связь будет слишком отдаленной [1]. Но наличие одного только промежутка во времени еще не обязательно следует рассматривать как отдаленность. Если передача полученного предмета была целью обмана [2], налицо достаточно прямая связь между обманом и получением даже в том случае, когда непосредственным результатом была не передача имущества, а только заключение договора, исполнение которого, в конечном счете, означало передачу этого имущества [3]. Обман будет даже в том случае, если переданная вещь во время учинения обмана еще не существовала [4]. Если на скачках один из соревнующихся, сделав ложное заявление о своих прежних выступлениях, получит не полагающуюся ему льготу при старте и вследствие этого получит приз, такой обман не будет столь отдаленным от получения приза, чтобы исключить уголовную ответственность [5]. Если бы он не получил приза, участие его в скачках должно было бы все же повлечь уголовное преследование как покушение на получение приза посредством обмана; однако одна только запись на участие в скачках, без действительного участия в них, представляет собой, повидимому, слишком отдаленное действие, чтобы образовать даже покушение.

5. *Цель*. Недостаточно, чтобы обман имел своим результатом получение вещи. Он должен быть учинен с целью получить ее, причем для того, чтобы посредством обмана, без права на то, обратить ее в свою пользу [6] (например, не для того, чтобы всего лишь изъять собственную вещь у незаконного владельца или получить ее ради шутки и затем быстро возвратить, или удержать ее в качестве обеспечения действительно существующего долгового требования). Более того, это должно быть сделано не вследствие добросовестного заблуждения, но со знанием (или, может быть [7], при легкомысленном отношении к этому) ложного характера совершаемого [8]; недостаточно, например,

---

[1] Ср. стр. 88.

[2] Даже в том случае, если требование в отношении предмета не было ясно выражено, присяжные все же могут найти, что оно подразумевалось.

[3] *Rex* v. *Moreton* (1914), 8 Cr. App. R. 214.

[4] *Reg*. v. *Martin* (1867), 1 C. C. R. 56 (K. S. C. 344).

[5] *Reg*. v. *Button* (1900), 2 Q. B. 597 (K. S. C. 342).

[6] *Rex* v. *Weeks* (1928), 20 Cr. App R. 188; что касается напутствия присяжным, см. *Rex* v. *Moss* (1931), 23 Cr. App. R. 132.

[7] Ни один уголовный суд до сих пор не выносил таких решений; но см. 9 A. C., p. 203, и 14 A. C., p. 374. В гражданском судопроизводстве по делам об обмане легкомыслия достаточно. См. L. R. 4 H. L., p. 79, и 14 A. C., p. 368. Ср. *Rex* v. *Bishirgian* (1936), 52 T. L. R. 361.

[8] Такое знание есть primâ facie доказательство намерения обратить вещь, посредством обмана и без права на то, в свою пользу.

если лицо по одной лишь беспечности подпишет бумагу, не читая ее. Одно только намерение преступника когда-нибудь возместить потерю, если он сможет сделать это, не устраняет обмана[1].

Хотя мошенничество по статутному праву является, как мы видели, только мисдиминором, но оно наказуется столь же строго, как и «малая кража» (petty larceny), именно, каторжными работами на срок от 3 до 5 лет или тюремным заключением с тяжкими работами или без таковых на срок не свыше 2 лет, или (в отличие от похищения имущества) штрафом[2]. После знаменитого дела Тичборна был издан закон (37 and 38 Vict. c. 36), установивший, что выдавание себя за другого с целью получить движимое или недвижимое имущество (независимо от того, получил ли обманщик имущество, или нет) является фелонией, могущей повлечь за собой каторжные работы на срок или бессрочно. Известен случай, когда лицо, желавшее застраховать свою жизнь, послало на медицинское освидетельствование вместо себя другого, более здорового человека.

При рассмотрении дела по обвинению в мошенничестве обвиняемый в настоящее время может быть признан виновным, причем именно в совершении этого самого преступления, даже если доказано, что его преступление в действительности представляет собой похищение имущества, и наоборот[3]. Тонкие различия между этими двумя преступлениями, таким образом, во многом потеряли свое практическое значение.

Приказ о реституции имущества[4] может быть получен против самого преступника или же против лиц, malâ fide (недобросовестно) приобревших у него добытое преступным путем имущество, всяким истцом, который вновь стал собственником, т. е. истцом, легально аннулировавшим передачу имущества. Но Закон о продаже имущества 1893 г. (56 and 57 Vict. c. 71, s. 24) устанавливает, что осуждение за обман, не приравниваемый к похищению имущества, само по себе не обусловливает[5] возмож-

---

[1] Даже если вероятно, что он в конечном счете сможет возместить потерю; *Rex* v. *Carpenter* (1911), 76 J. P. 158; 22 Cox 618. См. *Reg.* v. *Naylor* (1865), 1 C. C. R. 4; ср. *Rex* v. *Parker* (1916), 25 Cox 145. Лорд Дарлинг выразил мнение, что привлечение к ответственности может иметь место даже в случае обмана лица, намеревающегося совершить преступление, — например, при продаже ему вместо яда безвредного снадобья; *Reg.* v. *Brown* (1899), 63 J. P. 790.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 32, 37 (4), 37 (5a).

[3] См. стр. 527. Но это положение не применимо к случаям, когда речь идет о покушении на похищение имущества, 21 Cr. App. R. 172. См. также 16 Cr. App. R. 53.

[4] См. стр. 244.

[5] Ср. Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 45 (2). Но если установлено похищение имущества, то, хотя бы осуждение последовало за

ности такого возвращения к исходному положению, которое делало бы ничтожными промежуточные сделки, совершенные bonâ fide. Поэтому суды проявляют осторожность в выдаче приказов о реституции имущества по делам о мошенничестве из опасения, что такие сделки могли иметь место. Однако там, где прежний собственник может законно аннулировать передачу имущества, приказ о реституции может быть выдан [1].

Получение (receiving) имущества, добытого преступным путем

Закончив обзор различных преступлений, в результате которых собственник может быть лишен движимости, мы можем добавить к нему описание преступления, которое может быть совершено в процессе дальнейшего распоряжения этим имуществом.

По общему праву, получение имущества, заведомо добытого преступным путем, представляло собой всего лишь мисдиминор. Для наличия этого преступления было необходимо, чтобы имело место похищение имущества; лицо, получившее похищенное имущество, не подлежало ответственности в качестве «соучастника после факта» в похищении (если только получение имущества каким-либо образом не способствовало уклонению похитителя от правосудия), потому что в этих случаях речь шла об укрывательстве не вора, а только имущества, которое он получил. В дальнейшем, однако, различными статутами (постановления которых теперь включены в Закон о похищении имущества 1916 г. [2]) объем этого преступления был сильно расширен, поскольку оно было распространено на случаи, в которых первоначальное преступление представляло собой похищение или получение имущества «каким бы то ни было путем при таких обстоятельствах, при которых это преступление составляет фелонию или мисдиминор». В отношении приобретения плодов кражи, преследуемой не по обвинительному акту, см. Закон 1861 г., стр. 276.

Рассматриваемое преступление, таким образом, состоит в получении [3] заведомо похищенного имущества. В соответствии с этим должно быть рассмотрено три элемента состава: 1) получение; 2) полученное имущество; 3) заведомость.

мошенничество, право собственности восстанавливается; *Rex* v. *George* (1901), 65 J. P. 729; следовательно, может быть выдан приказ о реституции имущества.

[1] *Rex* v. *George*, см. пред. сноску

[2] Ст. 33 (1).

[3] С любой целью, пусть даже только для временного хранения или переноски; но непреступная цель устраняет ответственность, например, цель возвратить имущество собственнику или заманить похитителя в ловушку. В отношении имущества, похищенного за границей, см. стр. 466—467.

1. Должен иметь место акт «получения» имущества, который предполагает изменение владения. Поэтому должно быть доказано, что обвиняемый взял имущество в свое владение, действительное или «конструктивное». Это не может иметь места до тех пор, пока первоначальный похититель удерживает исключительное владение имуществом (хотя вполне может существовать дружественное совместное — получателя и похитителя вместе — владение имуществом). Как и во всех случаях владения, однако, лицо может «получить» имущество без того, чтобы оно само приняло участие в физическом акте принятия. Соответственно, если похищенное имущество было передано слуге обвиняемого или его жене в отсутствии обвиняемого, но последний в дальнейшем совершил некоторое действие, подразумевающее принятие имущества, например, перенес имущество в другую часть занимаемого им помещения или вступил в сделку с похитителем [1] относительно этого имущества, он тогда (хотя только тогда) становится «получателем» этого имущества. Один лишь тот факт, что похищенные драгоценности находятся в доме какого-либо лица, не делает его жену «конструктивным» владельцем этих драгоценностей; иначе, если она надевает их [2].

2. Необходимо также, чтобы полученное имущество было похищено [3] до акта получения. Следовательно, человек не может стать получателем похищенного имущества, если он сам совершил его похищение. Более того, характеристика имущества в качестве «похищенного» имеет временный характер. Так, если после похищения имущество попало во владение (реальное или даже «конструктивное») его собственника, такое возвращение лишит это имущество характера «похищенного»; поэтому последующее его получение [4] не составит преступления. Это правило часто сводит на-нет те меры, которые собственник после поимки похитителя принимает для того, чтобы поймать в ловушку и подвергнуть наказанию возможного получателя похищенного имущества.

3. Наконец, обвиняемый должен получить похищенное имущество, в момент получения зная [5] о том, что оно похищено (осведомленности об этом, возникшей после принятия имущества, недостаточно). Такое знание может презюмироваться prima facie,

---

[1] *Reg.* v. *Woodward* (1862), L. and C. 122 (K. S. C. 364); *Rex* v. *Pritchard* (1913), 9 Cr. App. R. 210.

[2] См. C. C. C. Sess. Pap. CL, 295. Критерий получения — наличие контроля: *Rex* v. *Gleed* (1916), 12 Cr App. R. 32; *Rex* v. *Watson* (1916), 12 Cr App. R. 62.

[3] О доказательствах кражи см. *Rex* v. *Sbarra* (1918), 13 Cr. App. R. 118.

[4] *Reg.* v. *Villensky* (1892), 2 Q. B. 597 (K. S. C. 360).

[5] *Rex* v. *Johnson* (1911), 6 Cr. App. R. 218. Удержание не есть получение.

если обвиняемый был осведомлен об обстоятельствах, столь подозрительных, что они должны были бы внушить всякому разумному человеку мысль о том, что имущество — похищенное; например, когда внушающий подозрение продавец предлагает вещи за необычную цену и в необычный час[1]. Последующее поведение лица может быть доказательством такого знания, например, сокрытие им вещей или продажа их тайком по необычно низкой цене, или воздержание от какого бы то ни было обозначения факта покупки в своих записях. Принятие денег или другого вознаграждения за возвращение собственности, похищенной, добытой или полученной в результате совершения преступления, представляющего собой фелонию или мисдиминор, есть фелония, наказуемая каторжными работами на срок до 7 лет, за исключением тех случаев, когда получивший приложил все усилия к тому, чтобы преступник был привлечен к суду[2].

Главные положения Законов о похищении имущества 1861 и 1916 гг. о наказуемости принятия похищенного сводятся к следующему:

1) Если первоначальное похищение или получение являлось фелонией, то получатель похищенного имущества виновен в фелонии. Максимум наказания — 14 лет каторжных работ; несовершеннолетний мужского пола моложе 16 лет может быть сверх того один раз непублично подвергнут порке (ст. 33 (1) Закона о похищении имущества 1916 г.).

2) Если первоначальное похищение или получение являлось мисдиминором (например, если имущество было получено путем обмана), получение похищенного имущества является мисдиминором; максимум наказания — 7 лет каторжных работ. Несовершеннолетний мужского пола моложе 16 лет может быть сверх того один раз непублично подвергнут порке (ст. 33 (1) Закона о похищении имущества 1916 г.).

3) Если первоначальное похищение, согласно Закону о похищении имущества 1861 г., представляло собой маловажное преступление, преследуемое в порядке суммарной юрисдикции (например, если похищена всего лишь собака), получение похищенного имущества представляет собой такое же преступление и карается точно таким же образом (ст. 97 Закона о похищении имущества 1861 г.).

---

[1] Уверенность не необходима; 1 F. and F 665; (1892), A. C. 287. Но небрежности (или даже легкомыслия), проявившейся в том, что субъект не осознал преступного происхождения имущества, недостаточно. Он должен намеренно закрыть глаза на факты, на основании которых разумный человек понял бы, в чем дело; ср. 11 Cr. App. R. 2, и C. C. C. Sess. Pap. CXLVIII, 232. См. стр. 373 и 404—405, о доказательствах знания по статутному праву.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 34.

Взяточничество и подкуп

По общему праву дача взятки или предложение взятки судье, получение взятки судьей [1], а равно дача взятки или предложение взятки всякому должностному лицу на государственной службе за несовершение действий, которые он должен совершить, или за совершение действий, противных его долгу, является мисдиминором [2]. Попытка оказать противозаконное воздействие на присяжного образует состав подкупа присяжного [3]. Продажа или покупка или получение или дача какого-либо вознаграждения в связи с продажей или покупкой должности на государственной службе есть мисдиминор, наказуемый штрафом и тюремным заключением с отрешением от должности и бессрочным лишением права вновь занять ее [3]. Предложение вознаграждения члену или служащему местного или государственного органа [5] или получение таким лицом вознаграждения за совершение или воздержание от совершения какого-либо действия, связанного с работой данного органа, представляет собой мисдиминор, наказуемый лишением свободы на срок до 2 лет и штрафом до 500 фунтов стерлингов или одним лишь штрафом, а если предложение вознаграждения связано с договором с правительственным ведомством или органом, — каторжными работами на срок до 7 лет. Преступник также обязан выплатить тому органу, члену или служащему которого он дает или пытается дать взятку, сумму, равную сумме взятки. В качестве дополнительного наказания он подлежит лишению на срок до 7 лет права быть избранным или назначенным на какую-либо должность на государственной службе, а если он является должностным лицом или служащим государственного органа, он может быть по усмотрению суда лишен права претендовать на компенсацию или пенсию. Совершение преступления повторно влечет за собой бессрочное лишение права на занятие должности на государственной службе и на семилетний срок — права участвовать в парламентских выборах или в выборах в органы местного самоуправления [5].

В случаях, когда доказано, что деньги или дар были вручены кем-либо какому-либо лицу, состоящему на службе короны или в каком-либо государственном органе, или приняты таким лицом от кого-либо, заключившего или стремящегося

---

[1] 1 Hawk. P. C. 414, 415.

[2] *Rex v. Vaughan* (1769), Burr. 2494, ср. *Rex* v. *Whitaker* (1916), 3 K. B. 1283.

[3] *Stephen*, Digest of Criminal Law, 7th ed., Art. 173. *Winfield*, History of Conspiracy, ch. VII.

[4] 49 Geo. 3. c. 126.

[5] 6 and 7 Geo. 5, c. 64, s. 2.

[6] 52 and 53 Vict. c. 69, s. 1—2.

заключить договор [с короной или государственным органом. — *Прим. перев.*], считается, что имел место подкуп, если только не доказано противное.

Является мисдиминором, наказуемым тюремным заключением на срок до 2 лет и (или) штрафом до 500 фунтов стерлингов, если кто-либо предлагает агенту, или если агент принимает или пытается получить, дар или вознаграждение за совершение или воздержание от совершения чего-либо, имеющего отношение к делам или предприятию его патрона, или за предоставление, или за воздержание от предоставления, или за отказ в предоставлении льготы какому-либо лицу, когда это связано с делами или с предприятием его патрона. Термин «агент» включает каждое лицо, нанятое другим лицом или действующее по поручению другого лица. Подобным же образом наказывается тот, кто заведомо дает агенту, или тот, кто, будучи агентом, заведомо принимает на предмет использования расписку, счет или другой документ, в котором заинтересован патрон, если эта расписка, счет или документ содержит заявление, являющееся ложным в какой-либо существенной части и посредством которого имеется в виду ввести патрона в заблуждение [2]*. Подкуп и голосование вместо другого лица на выборах наказуются по Закону о предотвращении подкупов 1854 г. [3], Закону о подкупах и незаконных договорах 1883 г.[4] и по другим статутам [5]. Подкупы для получения званий наказуемы по Закону о предотвращении злоупотреблений при получении званий 1925 г.[6].

---

[1] 6 and 7 Geo. 5, c. 64, s. 2.

[2] 6 Edw. 7, c. 34, s. 1.

* Все эти нормы, направленные к защите частного предпринимателя — патрона от недобросовестного поведения со стороны его служащего, представляют собой недвусмысленное выражение характерной для буржуазного правопорядка в период империализма легализации единства интересов буржуазного государства и отдельных капиталистов. Этими нормами служащие частных учреждений и предприятий с точки зрения уголовной ответственности за нарушение ими своего служебного долга приравниваются к должностным лицам — государственным чиновникам. В этом плане капиталистическое предприятие ставится по отношению к занятым в нем служащим в положение государственного учреждения. — *Прим. ред.*

[3] 17 and 18 Vict. c. 102.

[4] 46 and 47 Vict. c. 51.

[5] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed, Arts. 174 et seq. Об обмане в лице (pezsonation) с целью получения имущества см. там же, гл. XLIV, и выше, стр. 273.

[6] 15 and 16 Geo. 5, c. 72.

ГЛАВА XVI

ПОДЛОГ

Слово «to forge», которое первоначально означало просто «делать», давно, еще до Шекспира, приобрело особое значение — «выделывать обманным образом». Подобные же изменения претерпело родственное слово «to fabricate» (фабриковать). Соответственно, подлог (Forgery) — это «изготовление подложного документа с тем, чтобы последний мог быть использован как подлинный»[1], или, подобным же образом, изготовление подложных печатей, штампов или отпечатков с них; все это — с противозаконной целью.

Хотя на первый взгляд может показаться, что это преступление могло получить распространение только с развитием торгового оборота, в Англии оно стало весьма частым явлением еще в XIV в. Оно не рассматривалось как тяжкое преступление. Однажды человек, который подделал документ на передачу права собственности на землю от имени умершего лица, был всего лишь подвергнут штрафу в 13 шиллингов 4 пенса[2]. Дело в том, что общее право рассматривало это преступление как мисдиминор, наказуемый штрафом и тюремным заключением. Но по мере того, как благодаря распространению грамотности и развитию торговли расширялись возможности совершения актов подлога, стало необходимым принять в отношении тяжких видов этого преступления более строгие меры. Рядом сменявших друг друга статутов, в настоящее время консолидированных в Законе о подлоге 1913 г. (3 and 4 Geo. 5, c. 27), многие виды документов были поставлены под особую защиту путем признания подделки этих документов фелонией. Более того, этот закон снова ввел в силу широкую формулу (ст. 7), в соответствии с которой получение денег или имущества (или даже попытка получить то или другое), с целью обращения в собственность, посредством «какого бы то ни было подложного документа» есть фелония, наказуемая каторжными работами на срок до 14 лет. Соответственно, даже посылка ложной телеграммы или фальсификация почтовой марки с целью незаконно получить таким путем деньги является фелонией[3].

---

[1] 3 and 4 Geo. 5, c. 27, s. 1 (1); *Stephen,* History of Criminal Law, III, 180—186.

[2] Eyre of Kent, 1313—1314, vol. I, p. LXXI; cp. Y. B. 20 Edw. 3 (Rolls Series), vol. II, p. 1.

[3] *Reg.* v. *Riley* (1896), 1 Q. B. 309 (K. S. C. 179).

Мы должны подвергнуть рассмотрению следующие элементы состава: 1) документ, 2) подложность, 3) действие и 4) цель.

1. Термин «документ» (Document или Instrument)[1] охватывает всякий текст, фальсификация которого может нанести ущерб какому-либо лицу[2]. Соответственно, подлог весьма многих документов, не обозначенных в определениях многочисленных фелоний, предусмотренных статутами, является наказуемым; таковы удостоверения духовного звания *, театральные билеты[3] и простые письменные договоры не за печатью. Таким образом, не только договоры за печатью и подобные им важные документы охраняются законодательством о подлоге, но также рекомендательные письма, используемые для получения работы или другой материальной выгоды, и удостоверения личности для получения паспорта[4]. Поддельное письмо к человеку, который действительно должен деньги автору письма, написанное якобы нанимателем должника, который настаивает в письме на немедленной уплате долга, суд счел обладающим качествами документа[5]. Таковое же письмо к начальнику тюрьмы с просьбой разрешить свидание с заключенным, якобы исходящее от его защитника[6]. «Не существенно, на каком языке составлен документ или в каком месте — в пределах или за пределами владений короля, — он должен возыметь действие»[7].

Однако картина не является документом. Поэтому помещение на картине подложной подписи знаменитого художника не образует подлога, потому что подпись художника есть только идентифицирующий знак[8]. Имитация торговой марки не счита-

---

[1] Эти два слова здесь являются синонимами (*Rex* v. *Cade* (1914), 2 K. B. 209); но значение слова «Instrument» иногда ограничивается документами, воздействующими на юридические [в отличие от моральных. — *Прим. ред.*] права. О не полностью выполненных документах см. 7 Q. B. D. 79.

[2] Например, посредством причинения ему ущерба в «деловом отношении», хотя бы речь шла об отношениях, не находящихся под охраной закона, например, о пари.

* Речь идет о званиях епископа, священника и некоторых других. — *Прим. ред.*

[3] C. C. C. Sess. Pap. LXXIII, 94.

[4] C. C. C. Sess. Pap., C, 644.

[5] *Rex* v. *Parker* (1910), 74 J. P. 208.

[6] *Rex* v. *Barrett* (1899), C. C. C. Sess. Pap. CXXX, 797.

[7] Закон о подлогах 1913 г., ст. 1 (3a).

[8] *Reg.* v. *Closs* (1858), D. and B. 460 (K. S. C. 184). Однако в этом случае имеет место обман по общему праву (cheat), подлежащий уголовному преследованию в качестве мисдиминора. См. *Archbold.* Criminal Pleading, Evidence and Practice. Обманом по общему праву являются такие обманные проделки, которые могут непосредственно причинить ущерб обществу; в случае, когда обман имеет иной характер, должен быть причинен ущерб и обман доведен до конца; *Reg.* v. *Vreones* (1891), 1 Q. B. 360.

лась подлогом, пока не была признана мисдиминором по статутному праву [1].

Точно так же, в то время как изготовление почтовой марки для использования при отправке письма или вытравливание на использованной марке проставленных почтовым ведомством знаков погашения является подлогом, по общему праву не составляет подлога проставление на марке знаков, обозначающих, что она уже использована, с целью продажи марки как редкости; однако, согласно Закону о штемпелях и марках, в этом случае имеет место подлог [2].

2. Документ является «фальшивым», если он выдается за выполненный лицом, которое не участвовало в его выполнении; если место и время выполнения документа в тех случаях, когда эти обстоятельства имеют существенное значение, указаны ложно; если в документ внесены существенные изменения или если документ, хотя бы выполненный от имени существующего лица, имеется в виду представить в качестве выполненного другим лицом [3]. Документ не является подложным, когда он всего лишь содержит ложные утверждения; он только тогда является подложным, когда он ложно выдается за то, чем он на самом деле не является [4]. В связи с этим документ о передаче права на имущество, содержащий ложное изложение фактов или преувеличивающий уплаченную цену, не становится ввиду этого подложным. Телеграмма в газету подложна, если она ложно послана от имени корреспондента газеты, но не в том случае, когда она содержит ложные известия [5]. Таким образом, подложным является документ, который не только содержит ложь, но лжет сам о себе.

Далее, неправильное указание в документе места и времени его выполнения придает ему характер подложного в том случае, если место или время имеют существенное значение [6] с точки зрения действия документа. Подобным же образом будет трактоваться неправильное указание каких-либо отличительных знаков, — например, номера на долговой расписке *,— которые идентифицируют документ. Так, обманная пометка чека более ранним числом, чем день его выписки, есть подлог. Если телеграфист, немедленно после того, как он узнает о

---

[1] См., для настоящего времени, Закон о товарных знаках 1887 г. (50 and 51 Vict. c. 28).

[2] См. 9 Cr. App. R. 195.

[3] Определение подложности см. в Законе о подлогах 1913 г., ст. 1 (2).

[4] *Reg.* v. *Ritson* (1869), 1 C. C. R. 200 (K. S. C. 188).

[5] *Rex* v. *Horner* (1910), 74 J. P. 216.

[6] Например, в железнодорожном билете.

* Имеется в виду долговая расписка за печатью, исходящая от юридического лица, в удостоверение наличия на его стороне процентного долгового обязательства (debenture) — *Прим. ред.*

результатах скаковых состязаний, посылает телеграмму букмекеру, ставя на выигравшую лошадь, причем укажет в ней, что она была принята на почте до того, как скачки начались, т. е. в то время, когда еще можно было заключать пари, — он совершает подлог[1]. Далее, лицо, которому предоставлены лишь ограниченные полномочия действовать в качестве агента, может совершить подлог посредством превышения этих полномочий. Так, если служащий, которому наниматель задолжал по заработной плате 2 фунта стерлингов, получит от нанимателя чек, должным образом подписанный на свое имя, с непроставленной суммой, причем ему будет предложено самому вписать в чек сумму в 2 фунта стерлингов, то он будет виновен в подлоге, если он проставит в чеке сумму в 3 фунта стерлингов[2]. Но вопрос решается иначе, если агент имел общую доверенность или если он, хотя бы имея ограниченные полномочия, выполнил такой документ, выполнение которого находится в пределах его полномочий. Соответственно, если незаполненный и подписанный чек вручен лицу, которому предоставлено право заполнить чек на сумму, высчитанную им самим, то в случае, если он заполнит чек именно на эту сумму, но незаконно получит деньги по чеку и присвоит их, его преступление не является подлогом[3].

Документ сам может на основе одних только умозаключений в достаточной мере удостоверять свой подложный характер. Так, подложный характер может быть придан документу посредством выполнения документа от имени воображаемого или умершего лица[4] и даже посредством выполнения его от имени выполнившего его лица, но с целью выдать его за выполненный кем-либо другим[5]; например, субъект индоссирует вексель, который предназначался для другого лица — однофамильца обвиняемого, но по ошибке попал к этому последнему[6]. Во всех этих случаях имеется подлог, ибо одно лицо выполняет текст, который выдается за выполненный некоторым другим лицом (существующим или вымышленным). Но когда некто предъявляет документ в качестве исходящего именно от него, а не от какого-либо другого лица, документ не становится подложным от того, что его автор проставил в нем вымышленное имя в качестве подписи, потому что в этом случае кредит предоставляется именно ему, а не кому-либо другому[6].

---

[1] *Reg.* v. *Riley* (1896), 1 Q. B. 309 (K. S. C. 179).

[2] *Reg.* v. *Bateman* (1815), 1 Cox 186 (K. S. C. 191).

[3] *Rex* v. *Lewis* (1764), Foster 116 (K. S. C. 195); Закон о подлогах 1913 г., ст. 1 (2b).

[4] Там же, ст. 1 (2c).

[5] *Mead* v. *Young* (1790), 4 T. R. 28 (K. S. C. 197); *Rex* v. *Parkes* (1794), 2 Leach 775.

[6] Ср. 223—224.

3. Подложный документ может быть «выполнен»: 1) путем приложения к нему печати или штампа или изменения уже имеющихся на нем печати или штампа или 2) путем вписывания или выскабливания [1] в самом документе каких-либо существенных слов, букв или цифр, хотя бы даже они составляли не весь документ, а только часть его [2] (например, подписание или даже перечеркивание [3] чека). Подлог может быть совершен посредством даже одного только пропуска каких-либо слов, если только опущенные слова имели значение для понимания тех слов, которые остались. Так, если писец, составляя завещание под диктовку завещателя, злоумышленно опустит условие, относящееся к одному из завещательных распоряжений, он совершает подлог [4].

Подлог [5] «может быть совершен даже в отношении не целиком выполненного документа или такого документа, который не имеет или не выдается за имеющий юридически связывающую силу»; такова не снабженная гербовой маркой долговая расписка.

Человек может быть виновен в подлоге документа, даже если ни одна из частей этого документа не была им в действительности выполнена. Таков случай, когда бланк телеграммы в месте ее получения заполняется рукой вполне добросовестно действующего агента [6] — почтового служащего; однако отправитель телеграммы ответственен в этом случае так же, как если бы он написал ее собственной рукой [7].

Но подлога не будет в том случае, когда посредством обмана, сколь бы злостным он ни был, достигается выполнение документа другим лицом, например, когда это лицо склоняют подписать документ, неверно сообщив ему содержание этого последнего [8]. Это деяние, однако, представляет собой мисдиминор по статутному праву [9], наказуемый каторжными работами на срок до 5 лет. Во всех тех случаях, когда обманутый, например, слепой или неграмотный [10], имеет право отвергнуть доку-

---

[1] Например, выскабливание пунктов в счете из лавки колониальных товаров перед платежом.

[2] Закон о подлогах 1913 г., ст. 1 (2а).

[3] Там же, ст. 1 (3с).

[4] Hawkins, P. C., p. 265.

[5] Закон о подлогах 1913 г., ст. 1 (3b).

[6] Ср. стр. 92.

[7] *Reg.* v. *Riley* (1896), 1 Q. B. 309 (K. S. C. 179).

[8] *Rex* v. *Chadwick* (1829), 2 M. and R. 545.

[9] По Закону о похищении имущества 1916 г., ст. 32 (2): побуждение путем обмана составить ценную бумагу. Все документы, удостоверяющие право на имущество, движимое или недвижимое, рассматриваются здесь как «ценные бумаги». См. ст. 46.

[10] В отношении лиц, не отличающихся подобными особенностями, положение не ясно. См. *Howatson* v. *Webb* (1908), 1 Ch. 1; *Carlisle Banking Co.* v. *Bragg* (1911), 1 K. B. 489.

мент как не выражающий его подлинную волю *, автор этого ложного документа, действовавший злоумышленно, виновен в подлоге, совершенном через посредство добросовестного агента.

Если документ не является сам по себе в каком-либо смысле подложным, одно лишь его использование с целью обмана еще не составляет подлога. Если упаковка товара изготовлена таким образом, что она похожа на упаковку, используемую известной фирмой, но упакована в нее для продажи продукция менее известной фирмы, одно только изготовление такой упаковки не рассматривается как подлог [1]. Но использование этой упаковки в торговле составит покушение на получение денег путем обмана.

4. Остается только установить, необходимо ли, чтобы лицо, совершающее подлог, имело бы при этом особую форму mens rea. По общему праву было необходимо, чтобы оно намеревалось не только обмануть (т. е. заставить другого поверить, что верно то, что в действительности — неверно), но также и выманить таким путем что-либо [2], причинить ущерб другому лицу, заставив его изменить свое правовое положение или воздержаться от его изменения. При этом не было необходимо, чтобы потерпевший понес ущерб, поддающийся денежной оценке.

Однако статутное право специально выделило многие документы, подлог которых оно считает уголовно-наказуемым, даже если при этом ставится цель всего лишь обмануть кого-либо без намерения изъять у него что-либо. Так, в частности, обстоит дело в отношении публичных документов [3], например, в отношении документов о выдвижении кандидатов или в отношении избирательных бюллетеней в связи с парламентскими или муниципальными выборами, в отношении брачных свидетельств, судебных документов, судебных протоколов [4], записей (или удостоверений) о рождении, крещении, браке, смерти, похоронах или кремации [5] и документов, скрепленных королевской печатью

---

* Имеются в виду те случаи, когда лицо подписывает не тот документ, который, как оно считало, оно подписывает. В этих случаях, как говорят английские цивилисты, «подпись человека расходится с его волей». — *Прим. ред.*

[1] *Reg.* v. *Smith* (1858), D. and B. 566 (K. S. C. 186).

[2] *Reg.* v. *Hodgson* (1856), D. and B. 3 (K. S. C. 202).

[3] Закон о подлогах 1913 г., ст. 4 (2). Максимальное наказание — 2 года тюремного заключения с тяжкими работами и штраф. Исключение составляют те особо важные случаи подлога, которые образуют фелонию.

[4] Там же, ст. 3 (3). Фелония, наказуемая каторжными работами на срок до 7 лет.

[5] Там же. ст. 3 (2). Фелония, наказуемая каторжными работами на срок до 14 лет.

или подписью[1]. Подобным же образом рассматривается подлог телеграммы[2], например, посылка телеграммы, подписанной таким образом, чтобы создать представление, что она исходит от существующего лица[3], иного, чем лицо, действительно пославшее телеграмму, даже если это последнее действовало не с корыстной целью, а имело в виду лишь получить удовольствие, введя получателя в заблуждение.

Однако в большинстве случаев для состава подлога необходима корыстная цель[4]. В Законе о подлоге 1913 г. имеется широкое определение[5] (ст. 4 (1), которое гласит: «Подлог документа, который не составляет фелонии... (по статутному праву)... совершенный с корыстной целью, является мисдиминором и наказывается тюремным заключением с тяжкими работами или без них на срок не свыше 2 лет» и штрафом. Но даже в тех случаях подлога, которые, по статутному праву, являются фелониями, чаще всего требуется наличие не только цели ввести в заблуждение, но и корыстной цели; например, в случае подлога ценных бумаг или документов, удостоверяющих право на движимое или недвижимое имущество, а равно и в случае подлога договоров за печатью, завещаний или банковых билетов[6]. Согласно ст. 38 Закона об уголовном правосудии 1925 г. (15 and 16 Geo. 5, c. 86) признается, что совершает преступление тот, кто, сколь ни невинной была руководившая им цель, изготовляет или организует изготовление, или использует документ, до такой степени похожий на банковский или казначейский билет, как если бы он был рассчитан на то, чтобы ввести в заблуждение. Согласно заслуживающему внимания постановлению этого закона, одно лишь наличие имени какого-либо лица на таком документе представляет собою primâ facie доказательство того, что изготовление этого документа исходило от этого лица.

По общему праву, кроме того, считалось необходимым, чтобы в обвинительном акте было точно указано лицо, которое

---

[1] Закон о подлогах 1913 г., ст. 3 (1). Фелония, караемая пожизненными каторжными работами.

[2] Максимум наказания — 12 месяцев тюремного заключения.

[3] Указание в телеграмме всего только вымышленного имени не может образовать подлога, так же как и сообщение в ней ложных известий. См. стр. 281.

[4] Поэтому, когда служитель потерял расписку о получении денег за купленное им для своего хозяина имущество и вследствие этого сфабриковал точную копию расписки, этот подлог был сочтен лордом Олверстоном не подлежащим уголовному преследованию (Norwich Assizes, Jan. 1908).

[5] Эта норма, по сути дела, заменяет определение преступления, известного общему праву.

[6] Закон о подлогах 1913 г., ст. 2 (1). Максимальное наказание — пожизненные каторжные работы. Термин «билеты» охватывает также билеты частных и иностранных банков; ст. 18 (1).

должно было претерпеть ущерб в результате корыстных действий обвиняемого. В настоящее же время[1] достаточно в общем виде сослаться на наличие корыстной цели или, когда для состава подлога достаточно одного лишь обмана, на намерение обмануть. Не требуется обязательного указания в обвинительном акте на то или даже доказывания того, какое именно лицо должно было претерпеть ущерб.

Однако не обязательно, чтобы лицо, совершающее подлог, намеревалось причинить лицу, против которого направлено корыстное намерение обвиняемого, действительный денежный ущерб.

Следовательно, человек может быть в полной мере виновен в подлоге расписки об уплате им долга, хотя бы он с самого начала имел в виду «изъять ее» до того, как наступит срок платежа, или хотя бы деньги, которые он хотел получить посредством подлога, были деньгами, законно причитавшимися ему[2]. Достаточно, чтобы у обвиняемого было намерение обманным путем получить чужое имущество, хотя бы а) это имущество в действительности не было получено, б) обвиняемый не наметил[3] в качестве потерпевшего определенное лицо и даже в) лица, имущество которого обвиняемый мог бы намеченным им способом получить, в действительности не существовало[4]. Так, если лицо, подпись которого в качестве чекодателя была подделана, перестало иметь счет в том банке, на который выписан чек, это не устраняет наказуемости подлога. Наличие цели, необходимой для полноты рассматриваемого состава, не может, однако, быть признано, если у преступника не было разумных оснований полагать (хотя и ошибочно), что то или иное лицо, возможно, будет введено в заблуждение и в результате передаст свое имущество. Поэтому человек, являющийся единственным лицом, которому должно быть заплачено по обязательству, не совершает подлога, если он вносит в это обязательство изменение посредством уменьшения его суммы[5].

Подлог состоит, как мы видели, в «выполнении» документа. Но «использование» такого документа также составляет преступление, влекущее за собой наказание, установленное за под-

---

[1] Закон о подлогах 1913 г., ст. 17 (2).

[2] *Rex* v. *Smith* (1919). 14 Cr. App. R. 101.

[3] Закон о подлогах 1913 г., ст. 17 (2); *Rex* v. *Mazagora* (1815), R. and R. 291.

[4] То обстоятельство, что такое лицо существует, есть доказательство primâ facie намерения обманным путем изъять имущество. «Использование» является еще более серьезным доказательством этого намерения.

[5] *Blake* v. *Allen* (1600), Moore 619. Заметим, что он теряет больше, чем может показаться, так как обязательство вследствие его действий становится полностью ничтожным.

лог того же документа, и являющееся фелонией или мисдиминором, в зависимости от того, что представлял бы собой подлог документа [1].

Лицо считается «использующим» документ, когда оно «использует, предъявляет, публикует, передает, отдает, вручает в уплату или в обмен... использует в качестве доказательства или подсовывает кому-либо» заведомо подложный документ, имея ту же самую цель (получить имущество путем обмана или обмануть), наличие которой в отношении данного предмета закон требует для состава подлога [2].

Наказуемость подлогов, как мы видели, весьма различна. Различные виды подлогов, являющиеся по статутному праву фелониями, влекут за собой, в качестве максимального, наказание в пределах от пожизненных каторжных работ до каторжных работ на срок до 7 лет. В то же время взамен каторжных работ может быть назначено тюремное заключение на срок не свыше 2 лет, соединенное с тяжкими работами или без таковых [3]. Всякий подлог, являющийся лишь мисдиминором, наказывается только тюремным заключением в только что указанных пределах, штрафом и возложением обязанности хорошего поведения, или только одним из этих наказаний [4].

Закон об уголовном правосудии 1925 г. (ст. 36) признает подлог паспорта, а равно заведомо ложное заявление с целью получить паспорт (как для самого преступника, так и для другого лица), мисдиминором, наказуемым тюремным заключением на срок до 2 лет и (или) штрафом до 100 фунтов стерлингов.

Подделка или изменение, или использование, или передача кому-либо, или допущение использования кем-либо разрешения или страхового свидетельства, предусмотренных Законом о дорожном движении 1930 г. и Законом о движениии по железным и шоссейным дорогам 1933 г.[5], является мисдимино-

---

[1] Закон о подлогах 1913 г., ст. 6 (1).

[2] Там же, ст. 6 (2).

[3] Там же, ст. 12 (1). На преступника, кроме того, может быть возложена обязанность хорошего поведения; ст. 12 (2b).

[4] Там же, ст. 4, ст. 12 (2) (a) (c). Существует некоторое число подлогов, рассматриваемых статутным правом в качестве мисдиминоров, которые могут подлежать уголовному преследованию по обвинительному акту или даже в порядке суммарного производства в малых сессиях. В последнем случае максимальное наказание за это преступление понижается; например, подлог товарного знака — 4 месяца тюремного заключения или штраф в 20 фунтов стерлингов, подлог телеграммы — штраф в 10 фунтов стерлингов. См. ст. 19 (2) Закона о подлогах 1913 г.

[5] Закон о дорожном движении 1930 г., ст. 112; Закон о движении по железным и шоссейным дорогам 1933 г., ст. 34; Закон о дорожном движении 1934 г., Приложение III.

ром[1]. Изготовление или хранение документа, столь похожего на указанное разрешение или свидетельство, что можно считать его изготовленным с целью обмана, также является мисдиминором.

[1] Этот мисдиминор, когда он преследуется по обвинительному акту, наказывается тюремным заключением на срок до 2 лет, а при преследовании в порядке суммарного производства — тюремным заключением на срок не свыше 4 месяцев и (или) штрафом до 100 фунтов стерлингов.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Переходя от преступлений против собственности к преступлениям против публичных прав, мы начнем описание этих последних с того, что закон рассматривает как самое тяжкое из всех преступлений, т. е. измены (treason)[1]. Наименование этого преступления, производное от французского trahir и латинского tradere *, означает акт вероломного «предательства» (betrayal). По общему праву, это преступление могло быть совершено или посредством нарушения долга верности королю со стороны его подданных (великая измена, high treason), или даже посредством нарушения долга верности, которою в отношении одного из этих подданных обязаны подчиненные ему лица (малая измена). Но в этом последнем случае [для наличия малой измены. — *Прим. перев.*] нарушение верности имело место лишь в случае действительного умерщвления вышестоящего лица, например, когда во времена феодализма вассал убивал своего сеньора, священник — своего епископа или жена — своего мужа. С тех пор как в 1828 г. (9 Geo. 4, 31, с. 31, s. 2) такие убийства перестали отличаться от обычных тяжких убийств, великая измена стала и остается до сего дня единственным видом измены, известным английскому праву.

Обвинение в великой измене во времена средневековья было самым могущественным оружием в руках короны в ее борьбе против двух сильных соперников — церкви и сословия баронов. Ибо «клирик», обвиненный в этом преступлении, не мог претендовать на привилегию духовного звания[2] [т. е. на подсудность только духовным судам. — *Прим. перев.*]; если же какой-либо вассал был признан виновным в этом преступлении, его владения переходили к короне, а не к его непосредственному сеньору. Поэтому королевские судьи, которые пеклись об интересах своего владыки, расширяли определение великой измены, пока она не сделалась всеобъемлющим преступлением, охватывающим все и всякие нарушения королевских прав, например, даже охоту на оленей в королевских лесах. В конечном счете это вызвало

---

[1] См. *Pollock and Maitland*, I, 498; *Stephen*, History of Criminal Law, II, 241.

* Изменять, предавать. — *Прим. перев.*

[2] См. стр. 547; *Pollock and Maitland*, I, 429; II, 500.

сопротивление. В царствование Эдуарда III некий Джон Гербердж из Ройстона лишил свободы некого Вильяма из Ботисфорда и освободил его только после того, как тот уплатил ему 90 фунтов. Этот акт незаконного лишения свободы был истолкован как акт измены — на том основании, что обвиняемый «посягнул» на королевские права. В связи с этим бароны немедленно приступили к действиям [1] и сумели добиться того, что в изданном в 1351 г. статуте об измене (25 Edw. 3, st. 5, c. 2) понятие измены было поставлено в определенные границы. Это мероприятие примечательно в двух отношениях — как в отношении конституционных гарантий, которые были им непосредственно созданы, так и в том отношении, что оно в столь давние времена создало почти [2] единственный и по сей день образец полной замены соответствующих положений общего права статутным определением важного преступления *. Оно ограничило великую измену семью формами (две из которых впоследствии перешли в группу фелоний). Эти семь форм были следующие:

1. Умышление (compassing) [3] смерти короля, его королевы или их старшего сына и наследника.

Если исходить из буквального смысла этих слов, преступление, казалось бы, заключается всего лишь в состоянии сознания. Но на самом деле для состава «умышления» необходимо наличие actus reus, поскольку следующая часть статута требует, чтобы обвиняемый «был в сем допряма уличен в открытом деле (open deed)» [4]. Именно в этом преступлении, представляющем собой всего лишь приступ к осуществлению преступного замысла, — в «умышлении смерти» короля были обвинены убийцы короля Карла I; конечный акт отсечения его головы рассматривался как всего лишь одно из открытых действий, которые делали очевидным это «умышление» [5].

То, что в измене, так же как и в других преступлениях, mens rea не создает преступления, если нет actus reus, ясно

---

[1] *Stephen,* History of Criminal Law, II, 246; 1 Hale, Pleas of the Crown, 80.

[2] Ср. стр. 178, о поджоге.

* Следует заметить, что закон 1351 г. считается не заменившим положения общего права, но давшим этим положениям законодательное выражение; см. *Coke,* Third Institute, 1628, p. 1. — *Прим. ред.*

[3] См. *Austin,* Jurisprudence, Lect. XXI.

[4] Эти слова содержатся в статуте после описания четвертого вида измены. Но судьи, толкуя статут, не ограничивали их применение только этим видом и установили правило, что при обвинении в любой форме измены определенное открытое действие должно быть доказано. Первый вид — единственный, который предполагает чисто мысленный характер деяния, — представляет собой случай, когда это правило приобретает особо важное значение. См. *Foster,* Crown Law, p. 220, и 1 Hale P. C. 108.

[5] 5. St. Tr. 982.

видно из американского решения, в соответствии с которым американский гражданин, имевший в виду присоединиться к вражеским британским войскам, но по ошибке присоединившийся к отряду войск Соединенных Штатов, не мог быть признан виновным в измене [1].

«Открытое дело» или «явное действие» (overt act) были определены Олдерсоном как «всякое действие, мера, поведение или средство, совершенное, принятая, предпринятое или избранное для целей осуществления предательского замысла» [2], или, в более сжатой форме, — лордом Тентерденом [3], как всякое действие, обнаруживающее преступное намерение и направленное к достижению преступной цели. Таким образом, даже такое заурядное событие, как наем лодки на пристани у берега реки, может рассматриваться как такое действие [4]. Собирание сведений для того, чтобы они были использованы врагами короля, хотя бы эти сведения на самом деле не были им посланы, несомненно представляет собой явное действие [5]. И даже сговор, хотя бы не идущий дальше разговора, представляет собой достаточное явное действие [6]. Но одни только слова, хотя бы содержащие призыв к мятежу и насилию, по общему правилу не считаются явным действием [7]. Однако они могут стать таким действием, если это — не просто «пустые слова, не связанные ни с каким действием или планом», но такие, которые содействуют осуществлению выражаемого ими намерения или связаны с действием, которым это намерение реализуется [8]. Следовательно, слова, побуждающие кого-либо к убийству короля, являются явным действием великой измены. Действительно, слова, произнесенные с намерением укрепить кого-либо в осуществлении мер, направленных к свержению короля силой оружия, «представляют собой по самой своей природе и сути наиболее бесспорные и самые полные явные действия великой измены» [9].

Но предание гласности н а п и с а н н ы х слов, поскольку они имеют более устойчивую форму и обычно выражены с большей тщательностью, чем слова, произносимые устно, может оказаться

---

[1] *Commonwealth* v. *Malin* (1790), 1 Dallas 33.
[2] 6 St. Tr. (N. S.) 1133.
[3] *Rex* v. *Thistlewood* (1820), 33 St. Tr. 681, 684.
[4] *Lord Preston's Case* (1691), 12 St. Tr. 646 (K. S. C. 377).
Rex v. *Delamotte* (1781), 22 St. Tr. 808.
[6] См. 7 St. Tr. (N. S.) 463. Сговор о свержении короля рассматривается как явное действие, свидетельствующее об умышлении на его смерть.
[7] Foster 200; *Pyne's Case* (1628), Cro. Car. 117 (K. S. C. 377).
[8] *Rex* v. *Charnock* (1694), 2 Salk. 633 (K. S. C. 379).
[9] Слова лорда Элленборо в связи с делом *Rex* v. *Despard* (1803), 28 St. Tr., p. 487.

достаточным явным действием измены, даже когда эти слова не связаны с каким-либо планом дальнейшего поведения изменнического характера. Однако, если предание гласности чего-либо, имеющего письменную форму, может считаться явным действием, чрезвычайно трудно сказать, в какой мере можно рассматривать (если вообще можно рассматривать) в качестве такого действия одно только написание документа, который не был опубликован. В 1615 г. Эдуард Пичэм[1] был признан виновным в измене на основании некоторых мест в его проповеди, найденной в его кабинете, которая не была произнесена. Но он не был казнен и умер в тюрьме. Далее, в 1683 г. Алджернон Сидни[2] был подобным же образом признан виновным в измене на основании найденной в его доме старой неопубликованной рукописи, в которой трактовалось о суверенитете. Он был казнен, но его осуждение было впоследствии отменено парламентом. Следовательно, ни один из этих двух казусов не имеет значения прецедента. Если бы, с другой стороны, бумаги Сидни имели несомненное отношение к какому-нибудь определенному плану мятежа, они, конечно, могли бы быть признаны явным действием[3].

2. Изнасилование супруги короля, его незамужней старшей дочери или жены его старшего сына и наследника.

Кажется нелогичным включать в этот перечень указание на дочь короля, в то время как жены младших сыновей не названы; поэтому всякое упоминание о дочери короля было опущено в проекте уголовного кодекса, внесенном министерством лорда Биконсфильда (стр. 593).

«Изнасилование» в смысле статута 1391 г. может иметь место даже при согласии женщины. Казни в царствование Генриха VIII двух королев — Анны Болейн и Екатерины Говард — показывают, что особа королевской фамилии, которая соглашается на домогательства своего любовника, в полной мере разделяет его ответственность за измену.

3. Ведение войны против короля в его королевстве.

«Война» здесь не ограничивается понятием настоящей «войны» в смысле международного права[4], но подразумевает всякое связанное с насилием возмущение, произведенное значительным числом людей, которое направлено к достижению цели не частного, но «общего» характера, например, к освобождению заключенных и з в с е х тюрем. Не существенно, чтобы преступ

---

[1] (1615), 2 St. Tr. 869. *Hallam*, Const. Hist., ch. VI.

[2] 9 St. Tr. 818; Foster 198. См. также *Lord Preston's Case* (1691) 12 St. Tr. 646 (K. S. C. 377).

[3] Ср. стр. 307—308.

[4] *Oppenheim*, International Law, 5th ed., Part II, 2. 1.

ники действовали в воинском порядке или имели воинское вооружение [1]. Вполне достаточно, если собралась большая группа людей, которые намереваются воспрепятствовать правительству свободно осуществлять его законные полномочия и готовы насильственно сопротивляться какому-либо противодействию [2].

Этот вид измены можно поэтому отличить от простых беспорядков (riot) только по признаку «всеобщности» цели, преследуемой лицами, принявшими участие в этом деянии. Так, участники беспорядков в Эдинбурге (дело Портьюса, 1736 г.) [3], ставших известными английским читателям по роману Вальтер Скотта «Сердце Мидлотиана», после тщательного обсуждения были привлечены к ответственности только за учинение беспорядков, а не за измену; хотя они пытались вмешаться в осуществление королевской прерогативы помилования, они сопротивлялись не использованию этой привилегии вообще, но только тому, чтобы она была использована в конкретном случае — в отношении ненавистного капитана Портьюса *. «Ни число лиц, принимающих участие в совершенном деянии, ни факт применения силы, но именно цель, которую люди имели в виду, определяет характер этого преступления; оно представляет собой беспорядки или измену в зависимости от того, имеет ли эта цель частный и местный характер или же публичный и общий» [4]. Так, по делу Дэмэри (1709 г.) [5], относящемуся к царствованию королевы Анны, беспорядки, имевшие целью разрушение всех находившихся в пределах досягаемости молитвенных домов диссидентов, были сочтены изменой на том основании, что они представляли собой сопротивление Закону о терпимости, которым молитвенные собрания диссидентов были легализованы, и попытку сделать этот закон, посредством выступления большого

---

[1] *Reg.* v. *Dowling* (1848), 7 St. Tr. (N. S.), p. 460; ср. 32 St. Tr. 3.

[2] Не необходимо, чтобы эта группа была большой; наличие трех человек, имевших при себе динамит, было сочтено достаточным; C. C. C. Sess. Pap. XCVIII, 280.

[3] 17 St. Tr. 993; *Lord Stanhope*, History of England, ch. XVII.

* Портьюс Джон — капитан эдинбургского городского ополчения, приказавший в 1736 г. стрелять в толпу, учинившую беспорядки по поводу казни некоего Уилсона, способствовавшего побегу своего товарища из городской тюрьмы. Портьюс, который, как было доказано, не только приказал стрелять, но и сам принимал непосредственное участие в расстреле толпы, был отдан под суд и приговорен к смерти. Король помиловал преступника, и когда эдинбуржцы узнали об этом, они ночью с помощью оружия ворвались в тюрьму, схватили Портьюса и повесили его на улице перед тюрьмой. Участники этого самосуда не были установлены. — *Прим. ред.*

[4] *Rex* v. *Hardie* (1821), 1 St. Tr. (N. S.) 624. Ср. *Reg.* v. *Frost* (1839), 4 St. Tr. (N. S.) 86 (K. S. C. 374).

Foster 213; 15 St. Tr. 521 (K. S. C. 370).

числа людей и открытого применения силы, недействительным. Поэтому, хотя участники беспорядков были безусловными приверженцами королевы и сами они полагали, что служат ее интересам и содействуют ее политике, они, в соответствии с указанным толкованием закона, были виновны в измене королеве.

Следует заметить, что ведение войны должно иметь место «в королевстве»; поэтому вербовка лиц, хотя бы и в пределах королевства, для того чтобы использовать их на стороне врагов короля в военных операциях, которые должны иметь место за границей, не влечет ответственности по этой статье [1]. Такое деяние, однако, наказуемо как измена одновременно первого и четвертого видов.

4. Переход на сторону врагов короля в его королевстве [2] путем оказания им помощи и содействия [3] в королевстве или в ином месте [4]. Слова «оказание им помощи и содействия» толкуются как стоящие в аппозиции *. Они объясняют слова «переход на сторону врагов короля» в том смысле, что человек может перейти на сторону врагов короля в его королевстве путем оказания им помощи или содействия в его королевстве или он может перейти на сторону врагов короля в ином месте путем оказания им помощи или содействия в ином месте [5].

Слово «враги» здесь (в отличие от «войны» в разделе 3) должно пониматься в том точном смысле, который в него вкладывает международное право, и, соответственно, оно обозначает только лиц, действительно принадлежащих к воюющим государствам [6]. Следовательно, оказание помощи мятежникам против короля или пиратам не составит измены этого вида, хотя, если помощь оказана в пределах королевства, этого достаточно для наличия «ведения войны», образующего третий вид измены [7].

5. Умерщвление канцлера, главного казначея или королевских судей, когда они в установленных для того местах исполняют свои обязанности.

[1] «Даже вербовка людей для службы против правительства не означает ведения войны. Для того чтобы составить ведение войны, должно иметь место собирание людей для изменнических целей»; 4 Cranch 126.

[2] *Rex* v. *Lynch* (1903), 1 K. B. 444; *Rex* v. *Casement* (1917), 1 K. B. 98.

[3] Например, путем подписки на выпущенный врагами короля военный заем.

[4] Относительно помощи, оказанной под принуждением, например, когда припасы реквизированы оккупирующей вражеской армией, см. стр. 80.

* «Аппозиция» — в грамматике означает присоединение существительного или прилагательного к другому существительному для более близкого определения или обособления. — *Прим. ред.*

[5] См. выше, прим. 4.

[6] *Oppenheim,* International Law, 5th ed., Part II; 2, 3.

[7] В Натале в 1901 г. было признано, что служба в бурских войсках, хотя бы в качестве повара, представляла собой оказание им «помощи и содействия».

6 и 7. Статут также содержал две следующие статьи, которые признавали изменой подделку королевской большой печати или малой печати, или денег, выпускаемых королем. Но эти преступления законом, принятым в 1832 г., были отнесены к группе фелоний [1]. Законами, изданными в царствование королевы Анны, которые сохраняют силу по сей день, были предусмотрены еще два вида измены, именно:

а) попытка воспрепятствовать наследованию короны лицом, имеющим на это право согласно Закону о престолонаследии [2*];

в) утверждение, сделанное в письменном виде, о недействительности порядка наследования короны, установленного Законом о престолонаследии [3].

К этому перечню видов измены, предусмотренных статутным правом, следует добавить описание того, что имеет почти такую же важность, именно, того чрезвычайного расширения понятия измены посредством толкования, которое судьи XVII и XVIII вв. (скорее из политических соображений, чем по логической необходимости) придали простым формулировкам старинного парламента времен Эдуарда III.

Первоначально понятие великой измены имело своим содержанием, как мы видели, нарушение долга личной верности верховному господину королевства со стороны каждого из его вассалов. Таким образом, чужеземец, который никогда не имел жительства в королевстве, не мог совершить измены, ибо ясно, что он не был обязан вассальной верностью. Поэтому, когда в парламенте было возбуждено обвинение в прелюбодеянии против королевы — жены Георга IV, было указано, что это обвинение не составляет (в отличие от того, что имело место в отношении жен Генриха VIII) обвинения в участии в измене. Действия, которые вменялись в вину королеве Каролине, предполагались совершенными за границей, и ее любовником был иностранец (сеньор Бергами), который никогда не пребывал на британской территории.

Это правило по сей день остается в силе. Ни один иностранец не подпадает под действие законодательства об измене, за исключением случаев, когда, появившись в королевстве с разрешения короля (явного или подразумеваемого) и поставив себя таким образом под защиту короля, он вследствие этого принял

---

[1] 2 and 3 Wm. 4, c. 123; 2 Wm. 4, c. 34, s. 1.

[2] 1 Anne, st. 2, c. 21, s. 3.

* Закон о престолонаследии (Act of Settlement) издан в 1700 г. в царствование Вильгельма III. — *Прим. ред.*

[3] 6 Anne, c. 41, s. 1. Словесное утверждение о недействительности порядка наследования престола представляет собой преступление praemunire; см. стр. 305; 6 Anne, c. 41, s. 2.

на себя обязанность соблюдать верность королю, хотя бы только «местную» * и ограниченную известным временем [1]**. И даже в этом случае, поскольку лежащая на нем обязанность, в отличие от пожизненного долга верности, которой обязаны собственные подданные короля, является только временной, иногда указывают, что она не обязательно должна существовать в течение всего периода его пребывания в стране, но только до тех

* Под местной (local) верностью или «верностью по месту пребывания» понимается «верность», которой иностранец обязан английской короне, пока и поскольку он пребывает в английских владениях; как только иностранец покидает пределы английских владений, долг этой верности перестает существовать. Нетрудно видеть, что под этим архаическим облачением скрывается не более как территориальный принцип действия уголовного закона. Нельзя не заметить также, что применительно к рассматриваемому вопросу учение о «местной верности» используется для того, чтобы получить возможность объявлять изменниками и наказывать соответствующим образом лиц, которые никак не могут быть признаны таковыми, хотя бы, потому, что они не являются английскими подданными. — *Прим. ред.*

[1] 1 Bl. Comm. 457; Foster 183; *Rex* v. *Maclane* (1797), 26 St. Tr. 721. Эта временная верность по месту пребывания, на признании которой настаивали многие южноафриканские суды, повидимому, считается долгом (*Forsyth,* Cases and Opinions, p. 200) каждого подданного дружеского государства, который прибывает в английские владения, даже если он прибывает в эти владения явно только с враждебными целями. См. *Rex* v. *Lynch* (1903), 1 K. B. 444, — противоположный случай, когда англичанин натурализовался во враждебном государстве; его натурализация, если она имела место во время войны, должна была сама по себе считаться изменническим «переходом на сторону врага». Ср. *Johnstone* v. *Pedlar* (1921), 2 A. C. 262, в отношении прав иностранца.

** Необходимо заметить, что в период второй мировой войны, в 1940 г., в Англии был издан новый Закон об измене (Treachery Act, 1940; 3 and 4 Geo. 6, c. 21. См. *Butterworth,* Emergency Legislation Service, Statutes Suppl. No 5), сохранявший силу, как указывала шестая статья, только на период чрезвычайного положения, вызвавшего его издание. Закон этот грозил смертной казнью каждому, кто, имея намерение оказать помощь противнику, совершал или покушался совершить, или сговаривался с каким-либо лицом о совершении какого-либо действия, направленного к тому, чтобы оказать, или могущего оказать, содействие военным мероприятиям противника на море, на суше или в воздухе, или же направленного к тому, чтобы затруднить, или могущего затруднить, такие же действия королевских вооруженных сил, или направленного к тому, чтобы поставить, или могущего поставить, в опасность человеческие жизни. Преступные деяния, предусмотренные Законом об измене 1940 г., по своей характеристике с субъективной стороны ничем не отличались от изменнических действий, предусмотренных Статутом об измене 1351 г. Однако новый закон об измене существенно отличался от закона 1351 г. (пополняя его) в том смысле, что он значительно расширил круг субъектов, могущих отвечать перед английским судом за совершение «изменнических действий». По изложенному в тексте книги учению общего права о долге верности, коим подданные английской короны обязаны ей, нарушителями этого долга и, следовательно, изменниками могут быть как британские подданные, которые, совершив где бы то ни было изменническое действие, нарушают долг «естественной верности» (это — принцип гражданства в действии уголовного закона в пространстве), так и иностранцы. Последние, обязанные английской короне «верностью по месту пребывания», могут быть субъектами преступле-

пор, пока он действительно находится под защитой короля. Поэтому, когда часть британской территории, на которой в течение 10 лет проживал бур, была оккупирована войсками его собственного государства и он затем поступил на службу к ним, доказывалось, что уход британских войск аннулировал его обязанность верности Британии и что его последующее поведение не было поэтому изменой королю. Но Судебный комитет [1*] отверг это соображение, указав, что как только вторгнувшиеся были изгнаны, королевские суды стали предоставлять удовлетворение за всякие несправедливости, совершенные во время вражеской оккупации, и что королевская защита поэтому продол-

---

ния измены в течение всего того времени, когда они находятся в Англии и пользуются покровительством английских законов. Поэтому, если враждебный иностранец проникает на британскую территорию, прибегая для этого к силе или воспользовавшись какой-либо военной хитростью, и, не скрывая своей принадлежности к вооруженным силам противника, осуществляет на этой территории враждебные акты военного характера, такой иностранец рассматривается как «вторгнувшийся противник», подлежит как таковой, пленению и привлекаться к ответственности по закону 1351 г. не может.

Однако опыт войны против фашистской Германии наглядно и весьма быстро показал, что общепризнанные законные методы ведения войны были отброшены в сторону германскими фашистами. Учение общего права о «верности по месту пребывания», относительно узко очерчивая круг иностранцев — возможных субъектов измены, оказалось неприменимым к тем случаям, когда враждебный иностранец, законспирировавшись, на каком-либо внешне законном основании пробирается в Англию с целью обосноваться в стране и затем содействовать вооруженным силам противника средствами пропаганды, шпионажа, саботажа или диверсии. Именно этот пробел в учении общего права о субъекте преступления измены должен был пополнить Закон об измене 1940 г. Ст. 1 этого закона не оставляет сомнений в том, что закон угрожает смертью любому лицу, совершившему указанные в законе действия с целью оказать содействие врагу. Не довольствуясь этим, закон 1940 г. в ст. 4 установил, что за совершение изменнических действий в равной мере и на тех же самых основаниях отвечают британские подданные, лица, подпадающие под юрисдикцию военных судов сухопутных, морских и воздушных сил, и, далее, все вообще лица, совершившие указанные действия в пределах Соединенного Королевства или на британском морском или воздушном судне.

Таким образом, когда в этом возникла необходимость, все хитросплетения общего права относительно «естественной» и «местной» верности были отброшены в сторону, и территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве принял привычные и «естественные» очертания. Однако и здесь дело не обошлось без пресловутого английского пиетета перед формой: терминология осталась почти без изменений, и в результате гитлеровские шпионы и диверсанты стали трактоваться как «изменники британскому отечеству». — *Прим. ред.*

[1] *De Jager* v. *Att.-Gen. of Natal* (1907), A. C. 326.

* Judicial Committee. Речь идет о Судебном комитете Тайного совета, судебном органе, учрежденном законами о Судебном комитете 1833 и 1843 гг. для рассмотрения апелляций на решения и приговоры судов, действующих в доминионах, колониях, зависимых территориях, и некоторых других.

жалась и во время оккупации. Было бы нетерпимо, если бы немедленно вслед за занятием страны врагом иностранцы, поселившиеся в пределах этой страны, могли бы безнаказанно присоединиться к нему; небольшие вооруженные силы вторгнувшегося противника могли бы таким образом превратиться в армию.

Историческое развитие Англии выявило из столетия в столетие упорную тенденцию к тому, чтобы сознание важности устойчивости публичного порядка, а не характерное для эпохи феодализма чувство преданности феодала королю, сделалось связующей силой государства. Эта новая концепция гражданского долга создала необходимость новых положений для правового принуждения к его выполнению. Уголовное право должно было обратить внимание на политиков, которые, будучи преданы царствующему королю, тем не менее возмущали порядок в королевстве[1], хотя, возможно, нападая только на те установления, посредством которых конституция учредила контроль над властью короля. Это — замечательный образец активности судейского правотворчества; важные юридические преобразования, оказавшиеся, таким образом, необходимыми, были осуществлены не парламентом, а судьями. Они преобразовали феодальную концепцию измены как нарушения личной верности в современную концепцию, которая рассматривает измену как «вооруженное сопротивление публичному порядку королевства, совершенное по политическим мотивам»[2*].

Эту новую мысль они развили из закона Эдуарда III путем насильственного истолкования текста первой и третьей статей. Так, «умышление» на смерть короля стало рассматриваться как достаточно доказанное при наличии явного действия лишения его свободы, потому что, как заметил Маккиавели, «между тюрьмами и могилами монархов расстояние очень невелико»[3]. Попытка поднять восстание против власти короля даже в отдаленной колонии равным образом рассматривалась как доказательство «умышления» на жизнь короля, хотя бы король находился за тысячи миль от места беспорядков[4]. Так, далее, явное действие — склонение иноземцев к вторжению в королевство,

---

[1] «Нет преступлений, которые причиняли бы большие или более длительные страдания, чем те, которые подрывают основы порядка» (W. E. H. Lecky).

[2] *Stephen,* General View of the Criminal Law, 1st. ed., p. 36.

* Вся эта «концепция» смены «чувства преданности феодала королю» уважением к «незыблемости публичного порядка» не выдерживает критики. В действительности речь здесь идет о процессе, в результате которого раздробленное феодальное государство уступило свое место централизованной абсолютной монархии. — *Прим. ред.*

[3] Foster 196.

[4] *Rex* v. *Maclane* (1797), 26 St. Tr. 721.

т. е. «умышление» на ведение войны, — преступление, не упоминаемое законом, — рассматривалось как явное действие, связанное с «умышлением» на жизнь короля[1]. Подобным же образом, как мы видели, ведение войны против какой-либо группы королевских подданных в целом рассматривалось, согласно толкованию, которое Хэллем называет «противным разуму человеческого рода вообще и большинства юристов»[2], как ведение войны против самого короля; это имело место в случаях, когда беспорядки учинялись с целью снести все кабаки или все ограждения на общинных землях или принудить всех нанимателей в какой-либо отрасли повысить заработную плату[3]. Однако люди могут быть нарушителями королевского мира, не будучи врагами правительства короля.

Эти интерпретации часто были в высокой степени искусственными и их натянутые построения почти упраздняли статут Эдуарда; поэтому общественное мнение воспринимало их с подозрением. Это отношение к ним нашло выражение в вердиктах присяжных заседателей[4]. Так, когда лорду Джорджу Гордону за участие в антикатолических беспорядках 1780 г. было предъявлено обвинение в измене в форме «конструктивного» «ведения войны»[5], его оправдание, целиком обоснованное обстоятельствами дела, было облегчено всеобщей антипатией к натянутым толкованиям закона[6]. Немного времени спустя, в 1794 г., Харди, Хорн Тук и Телволл были обвинены в «конструктивном» «умышлении» на жизнь короля[7]. Доктрина, которая в связи с рассмотрением всех этих дел была сформулирована в отношении «конструктивной» измены, имела крайний характер; она расширила «толкование» закона Эдуарда III (по мнению Хэллема) «до предела, у которого мы перестаем понимать очевидное значение слов»[8]. Оправдательные вердикты показывали, что такое судейское правотворчество могло только препятствовать достижению тех самых целей, которые оно ставило перед собой. Прямое законодательство стало, очевидно, необходимым. Парламент сразу же, в 1795 г., издал закон, положительно признавший изменой самые важные виды «конструктивной» измены[9].

---

[1] Но если страна, к которой они принадлежали, находилась в мире с Англией, это не есть «переход на сторону врагов короля».

[2] Constitutional History, ch. XV.

[3] Foster 211.

[4] Превосходное описание «конструктивной» измены читатель найдет в гл. CLXXVI и CLXXX книги *Кэмпбелла,* Lives of the Chancellors.

[5] 21 St. Tr. 485.

[6] *Campbell,* Lives of the Chief Justices, ch. XXXVIII.

[7] 24 St. Tr. 199; 25 St. Tr. 1, 748.

[8] Constitutional History, ch. XV.

[9] 36 Geo. 3, c. 7.

После волнений в Ирландии в 1848 г. был издан еще один закон[1], действие которого распространялось на Ирландию. Этот закон отнес те виды конструктивной измены, которые предусматривались законом Георга III (за исключением тех, которые действительно представляли собой посягательство на личность короля), к числу всего лишь фелоний, поскольку это относилось к действию закона 1795 г. Эти деяния не имеют особого наименования в законе, но обычно известны как «изменнические фелонии» (treasonable felonies) или «измены-фелонии» (treason-felonies). Они охватывают всякое предумышленное выражение, осуществленное посредством явного действия, намерения свергнуть короля или вызвать вторжение в королевство, или вести войну, — с тем чтобы принудить любую из палат парламента изменить свою политическую линию. Максимальное наказание за эти преступления — пожизненные каторжные работы. Это изменение наказуемости облегчило успешное преследование этих преступлений[2], так как присяжные, естественно, крайне неохотно шли на то, чтобы признавать лиц, пользующихся хорошей репутацией, виновными в совершении преступлений, которые, хотя они и весьма вредны для общества, могли не содержать никакой этической вины и, тем не менее, наказывались смертью.

Важно заметить, что эти законы 1795—1848 гг. не затронули статута Эдуарда III и его судебных толкований и что, следовательно, корона по сей день может возбуждать в таких случаях преследование по обвинению в конструктивной измене, вместо того чтобы преследовать по более легкому обвинению в изменнической фелонии. То обстоятельство, что одно и то же действие занимает, таким образом, одновременно две различные ступени в лестнице преступлений, представляет собой единственную в своем роде юридическую аномалию.

Поскольку при рассмотрении дел об измене корона, более чем в отношении любого другого преступления, была непосредственно заинтересована в том, чтобы добиться осуждения обвиняемого, постольку именно при рассмотрении дел об измене обвинитель или услужливый судья испытывали наибольший соблазн вести процесс таким образом, чтобы обвиняемый оказался под сильнейшим давлением. История царствований королей из династии Стюартов дала так много примеров такого ведения процесса, что после революции 1688 г. законодательные органы внесли большие изменения в порядок судебного рассмотрения дел об измене; они, как говорит Эрскин, «противостали стреми-

---

[1] 11 and 12 Vict. c. 12, s. 6, 7. См. закон 54 and 55 Vict. c. 67, упразднивший изменнические фелонии, совершаемые путем всего лишь произнесения слов.

[2] Такое же значение имели также изменения в правилах о доказательствах; см. стр. 301.

тельному натиску раздраженной власти, с ног до головы покрыв обвиняемого панцырем закона». Законом об измене 1695 г. (7 and 8 Will. 3, c. 3) было установлено, что лицо, обвиняемое в великой измене, имеет право получить 1) список предполагаемых присяжных заседателей [1] и 2) копию обвинительного акта и организовать свою защиту 3) с помощью адвоката, сведущего в законах и 4) посредством представления свидетелей; другая статья (воспроизводящая, усиливая его, закон Эдуарда VI) [2] обусловила необходимость 5) технико-юридического минимума доказательств; она установила, что обвиняемый не может быть осужден, если только он добровольно не сознался в открытом судебном заседании или если его виновность не была установлена двумя свидетелями, показаниями которых доказывается учинение обвиняемым одного и того же явного действия или, по меньшей мере, учинение различных явных действий, составляющих измену одного и того же вида; далее 6) было установлено, что измена может подвергаться судебному преследованию только в течение 3 лет с момента ее совершения, если только она не была совершена за границей или не состояла в заговоре на жизнь монарха (а не только в технико-юридическом «умышлении на жизнь»). Эти правила, исключая правила 3 и 4, не распространялись на изменническую фелонию: упущение, которое представляет собой дополнительную причину того, что за это преступление легче добиться осуждения, чем за измену.

Измена, подобно всем фелониям, наказывалась смертью. Но казнь изменника сопровождалась особыми, внушавшими ужас подробностями, которые должны были отметить исключительно тяжкий характер преступления [3]. Вместо того чтобы везти осужденного к виселице в повозке, его влачили к ней на плетенке от изгороди [4], вешали, но так, чтобы казнимый не умер, сбра-

[1] К которому Законом об измене 1708 г. (7 Anne, c. 21, s. 14) был добавлен список предполагаемых свидетелей короны.

[2] 1 Edw. 6, c. 12, s. 22. Поэтому, когда была совершена измена, но корона могла заручиться только одним свидетелем, преступник мог быть привлечен к ответственности и наказан либо за совершение мисдиминора — подстрекательства к мятежу, как в деле Хэмпдена (1684), внука великого противника незаконного обложения, за участие в Райхаузском заговоре (9 St. Tr. 1054), — либо его могли преследовать за измену на основании акта парламента, изданного ex post facto (после того, как совершено преступление), как по делу Фенвика (1696) (13 St. Tr. 538), составившего заговор на жизнь Вильгельма III.

[3] *Stephen,* History of Criminal Law, I, 476—477; *Pollock and Maitland,* I, 499.

[4] Его влачили таким образом и затем вешали. Не следует употреблять распространенную формулу: «вешали, влачили («тянули», drew), четвертовали», причем предполагается, что слово «влачили» («тянули») употребляется здесь в кулинарном смысле — потрошения. Изменника распростертым тащили к виселице, первоначально у него под телом ничего не было (как на картине 1242 г., находящейся в библиотеке Кембриджского колледжа), но позднее применялась плетенка.

сывали живым вниз [1] и после этого вырывали внутренности, отсекали голову и четвертовали. Голова и рассеченные части тела надолго выставлялись в каком-либо видном месте [2], после того как они были выварены в соленой воде с тминным семенем, чтобы предохранить их от гниения и отвадить от них птиц. Но форма приговора о наказании за измену не была всегда одна и та же [3], и король часто исключал из приговора все, кроме обезглавливания. В более поздние времена, даже если не было такого смягчения, палач обычно сам делал так, что удушение было смертельным (что, строго юридически, представляет собой убийство; см. стр. 111). В конце концов, в 1814 г.[4] законом было установлено, что обезглавливание или четвертование не могут иметь место до тех пор, пока осужденный не умер вследствие повешения. Женщины никогда не подвергались обезглавливанию и четвертованию, но сжигались [5]. Наконец, в 1870 г. Законом о конфискации имущества [6] все исключительные особенности казни за измену были устранены, кроме случаев, когда четвертование или обезглавливание предписывается королевским приказом; также и по закону 1814 г. корона до сих пор вправе, посредством приказа, скрепленного лично королем, предписать, чтобы преступник — мужчина, приговоренный к смертной казни через повешение, был обезглавлен. Судья, однако, не может указать какой-либо способ умерщвления [8] кроме повешения. В отношении измены (как и всех других караемых смертью преступлений, кроме тяжкого убийства) до сих пор действует правило общего права, допускающее публичное совершение казни.

Наказанием, которое по общему праву налагалось за все преступления, караемые смертью, и которое иногда страшило больше, чем самая смерть, была конфискация всей собственности преступника и, следовательно, разрушение благополучия его семьи. Но в случае измены судьба его недвижимой собственности была иной, чем в случае совершения фелонии. В случае измены, как мы уже видели, не только движимое имущество, но также и недвижимость подвергались безусловной кон-

---

[1] Цареубийца Гаррисон поднялся и ударил палача после того, как его тело было вскрыто; *Trials of the Regicides* (1660), 5 St. Tr., p. 1237.

[2] Мать д-ра Пьюси, которая дожила до 1858 г., помнила, что она видела на ограде Темпля голову одного из мятежников 1745 г.

[3] Самую ужасную можно видеть в 3 Hargrave, State Trials, 340, 409.

[4] 54 Geo. 3, c. 146.

До 1790 г.; 30 Geo. 3. c. 48. Также и здесь в дальнейшем, посредством нарушения закона из милосердия, повешение, причинявшее смерть, обычно предшествовало сожжению.

[6] 33 and 34 Vict. c. 23.

[7] 54 Geo. 3, c. 146, s. 2.

[8] В отношении несовершеннолетних моложе 18 лет см. стр 54. Все приговоры, даже в отношении взрослых изменников, после 1820 г. подвергались смягчению, до приговора по делу Кэйзмента в 1916 г.

фискации в пользу короны. В случае же совершения фелонии недвижимая собственность конфисковалась в пользу короны не более чем на срок жизни преступника и еще на один год после его смерти; по истечении этого периода его имущество [если это было имение на безусловном праве собственности (in fee simple *) без особых условий в отношении передачи по наследству (of gavelkind tenure *)] переходило по общему праву к сеньору, от которого преступник держал имение.

В Англии и Уэльсе не было процессов по делам об измене с 1882 г. (а по делам об изменнической фелонии — с 1885 г.) до 21 января 1903 г., когда за измену был осужден Линч [1]**.

Укрывательство измены (Misprision of Treason). Излагая положения английского права о главных виновниках и соучастниках преступления [2], мы указали, что, когда совершена измена, всякий, кто заведомо укрывает изменника или помогает ему избежать правосудия, сам становится соучастником совершенной измены как «исполнитель после факта». По делам о фелониях аналогичное правило признает подобного укрывателя «соучастником после факта» в отношении совершенной фелонии. Теперь мы можем добавить, что даже там, где лицу, совершившему измену или фелонию, не было оказано активной помощи, всякий, кто знает о совершенном им преступлении и может дать сведения, которые могут привести к его аресту, совершает преступление, если он не сообщит эти сведения какому-либо мировому судье. «Укрывательство» (т. е. тяжкий (high) мисдимонор) в форме сокрытия таким образом измены или фелонии, обычно коротко именуется «укрывательством измены» или «укрывательством фелонии» [3]. Некоторые источники [4] дают основание считать, что укрывательство может также иметь место в случае, когда измена или фелония только замышлялась, если кто-либо, зная о задуманном преступлении, воздерживается

* Gavelkind tenure — особый порядок наследования (почти полностью упраздненный в 1925 г.), в соответствии с которым недвижимость переходила ко всем сыновьям равными долями, а если сыновей не было, то дочерям, но в этом случае — в обычном порядке наследования. — *Прим. ред.*

[1] (1903), 1 K. B. 444.

** В 1946 г. за измену был осужден и казнен Джойс, англичанин, диктор берлинского радио во время второй мировой войны. См. *Joyce* v. *D. P. P.* (1946), 174 L. T. 206. — *Прим. ред.*

[2] См. стр. 91.

[3] Слово «Misprision» (укрывательство) ранее употреблялось как общее наименование для более тяжких видов мисдиминоров (4 Bl. Comm. 119); но в этом значении оно вышло из употребления, за исключением двух упомянутых здесь преступлений, в отношении которых это слово, вероятно, означает «недооценку» (undervaluing) укрытого преступления. Во Франции — «mépriser».

[4] 2 Hawkins P. C., c. 29, s. 23.

(сколь неодобрительно он ни относился бы к задуманному) от того, чтобы сообщить о нем мировому судье, чтобы предупредить его осуществление[1]. Если же он зайдет столь далеко, что даст согласие и окажет поощрение задуманному преступлению, он, конечно, может стать виновным (не в этом мисдиминоре, но) как соучастник в самой измене или фелонии, если задуманное преступление будет в конечном счете совершено. Укрывательство фелонии наказывается тюремным заключением и штрафом[2], но укрывательство измены — пожизненным тюремным заключением и безусловной конфискацией движимого имущества преступника и конфискацией его недвижимости на время его жизни. В случае совершения мисдиминора[3] воздержание от сообщения о нем не составляет подобного преступления.

Сверх того, в случае совершения фелонии, а также, возможно, даже в случае совершения мисдиминора[4], преступлением явится и «отказ от преследования» (compounding), т. е. соглашение о воздержании, за вознаграждение, от судебного преследования лица, совершившего преступление[5]. Вы совершаете это преступление, если вы обещаете вору не возбуждать уголовного преследования против него, если только он вернет имущество, украденное у вас; но вы можете правомерно взять у него это имущество, если вы не дадите такого обещания. Вы можете оказать милосердие, но не можете продавать его. Это преступление окончено уже тогда, когда заключено указанное соглашение, хотя бы лицо, согласившееся воздержаться от преследования, впоследствии отвергло это соглашение и начало судебное преследование против преступника. Поскольку закон разрешает осуществлять судебное преследование всем членам общества, всякий, кто заключает такое соглашение, совершает преступление, хотя бы он не потерпел никакого ущерба от преступления и даже не имел никакого отношения к нему.

[1] Более широкая обязанность возлагается в Индии, включая даже обязанность отвечать на вопросы полиции. См. ст. 44 Индийского уголовного кодекса.

[2] Судебные преследования за совершение этого преступления теперь не имеют места, но лорд Уэнслидэйл рассмотрел два таких дела («Таймс», 18 марта 1852 г.). В 1914 г. судебное преследование за совершение этого преступления было начато в графстве Клэр, но в отношении шести обвиняемых, согласившихся дать показание против убийцы, последовал отказ от обвинения.

[3] Ср. стр. 96.

[4] Часто, конечно, в «виде сговора с целью воспрепятствовать осуществлению правосудия». Ср. стр. 339. Об этом в связи с «квазичастными» преступлениями см. *Anson,* Law of Contracts, 17th ed. II, vii, s. 1. Многочисленные источники, относящиеся к вопросу в целом, собраны в прекрасной книге *Archbold,* Criminal Pleading, Evidence and Pracice 28th ed., p. 1243 et. seq. См. также *Winfield,* Abuse of Legal Procedure, p. 146—154.

[5] Но вы можете договориться об отказе за вознаграждение от возбуждения производства о разводе, так как такое производство имеет гражданский характер.

Премунире (Praemunire). Близкими измене по своей природе, хотя гораздо менее тяжкими, чем она, являются разнообразные преступления, объединяемые под наименованием «премунире». Под этой рубрикой собраны различные преступления, связь между которыми заключается главным образом в их одинаковой наказуемости. Все более ранние преступления, наказуемые таким образом, представляли собой — таковы и некоторые деяния этой группы, появившиеся позднее, — действия, направленные к тому, чтобы установить в английском королевстве иностранное владычество (обычно — владычество папы) в ущерб королевской власти. Слово «премунире» было наименованием приказа (writ), которым начинались процессы против лиц, совершивших такое преступление. Впоследствии оно стало применяться для обозначения статутов, формулировавших определения новых преступлений, по делам о совершении которых производство должно было начинаться таким приказом. Еще позднее это наименование стало употребляться в отношении наказаний, определяемых за такие преступления, и даже в отношении самих преступлений [1].

Сколь ни объемисты собрания судебных отчетов о государственных преступлениях, они упоминают только об одном процессе на основе статута «премунире»; речь идет о квакерах, отказавшихся принести присягу Карлу II [2]. Основные преступные деяния, охватываемые понятием «премунире», до сих пор известные нашему уголовному праву, следующие:

1. Согласно закону 25 Henry 8, c. 20, отказ настоятеля собора и капитула избрать на епископство то духовное лицо, которое было им названо королем.

2. Согласно закону Habeas Corpus 1679 г. (31 Car. 2, c. 2), незаконная отправка обвиняемого за пределы королевства, в результате чего он оказывается лишенным гарантий, предусматриваемых этим законом. Это преступление не только рассматривается как премунире, но, как мы видели, даже королевская прерогатива помилования не может быть использована в отношении этого деяния [3]:

3. Согласно 6 Anne, c. 23, s. 9, если шотландские пэры, когда они собираются для выборов своих представителей в палату лордов, займутся еще каким-либо делом, они совершают премунире.

4. Согласно Закону о королевских браках 1772 г. (12 Geo. 3, c. 11), заведомое и умышленное содействие браку или заключению соглашения о браке, когда брак запрещен этим законом [4].

---

[1] 4 Bl. Comm. ch. VIII.

[2] 6 St. Tr. 201. Имеется также одно ирландское дело, 2 St. Tr. 553.

[3] См. стр. 15.

[4] *Wade and Phillips*, Constitutional Law, 2nd ed., p. 166.

5. Словесное утверждение недействительности порядка наследования короны[1].

Преступление «премунире» является всего лишь мисдиминором. Однако оно наказывается более сурово, чем бо̀льшая часть фелоний. Ибо виновный: а) изымается из-под защиты короля, например, он не может искать по суду, б) подвергается пожизненному тюремному заключению и в) вся его собственность — недвижимая и движимая — безусловно конфискуется в пользу короны. Эта конфискация специально провозглашается как составная часть приговора. Следовательно, она не превращает рассматриваемое преступление в фелонию и не упразднена Законом о конфискации имущества 1870 г.[2].

Призыв к мятежу (Sedition) и другие преступления против государства. Правовые нормы, предусматривающие призыв к мятежу, имеют в виду произнесение слов, содержащих призыв к мятежу, опубликование содержащих такие призывы пасквилей и сговор о совершении какого-либо действия, направленного к осуществлению намерения призвать к мятежу. Призыв к мятежу, независимо от того, учинен ли он посредством произнесения слов, на письме или путем соответствующего поведения, является мисдиминором по общему праву и карается штрафом и тюремным заключением. Джемс Стифен определяет намерение призвать к мятежу как «намерение вызвать ненависть или презрение, или возбудить недоброжелательство к его величеству, его наследникам или преемникам, или к законно установленным правительству и государственному строю Соединенного Королевства, или к любой из палат парламента, или к отправлению правосудия, или побудить подданных его величества учинить попытку иначе чем законными средствами изменить что-либо установленное законом в церкви или государстве... или возбудить недовольство или недоброжелательство среди подданных его величества, или разжечь зложелательство и вражду между различными группами подданных его величества». Но «намерение[3] доказать, что король был введен в заблуждение или допустил ошибку в своих мероприятиях, или указать на ошибки или недостатки в управлении или государственном устройстве, установленных законом, с целью реформировать их или побудить подданных его величества попытаться законными средствами изменить какое-либо, на законе покоящееся, установление в церкви или государстве, или указать, — чтобы они

[1] См. стр. 295.
[2] См. стр. 101—102.
[3] Digest of Criminal Law, 7th ed., Arts. 123—126.

были устранены, — на обстоятельства, которые порождают или могут породить чувства ненависти или вражды между различными группами подданных его величества, не является намерением призвать к мятежу». Каждый гражданин вправе в полной мере и свободно обсуждать общественные дела, но такое обсуждение не должно иметь целью побудить к совершению незаконных действий или быть направлено к тому, чтобы возбудить недовольство [1]*. При рассмотрении дела о призыве к мятежу, имевшем место в текущем столетии, судья сказал присяжным заседателям, что они могут принять в соображение существующие в обществе настроения [2].

Существует несколько статутов, которые предусматривают преступления против государства, но не все заслуживают специального упоминания. Закон о незаконном военном обучении 1819 г. [3] запрещает военное обучение, осуществляемое без разрешения органов власти. Закон о незаконной присяге [4] запрещает принесение незаконной присяги. Бесчинное обращение с петициями к королю или парламенту запрещено статутом Карла II [5]. Закон о подстрекательстве к мятежу 1797 г. [6] объявляет виновным в фелонии, караемой — в качестве максимального наказания — пожизненными каторжными работами, того, кто попытается злоумышленно и обдуманно отвратить кого-либо из лиц, служащих в морских или сухопутных силах его величества, от их долга или верности его величеству, или того, кто соберет или попытается собрать какое-либо мятежное сборище или совершить еще какой-либо изменнический или мятежный поступок. Согласно Закону о возбуждении к недовольству 1934 г. [7], который содержит специальные постановления о предупреждении и раскрытии преступлений [8], объявляется преступлением, преследуемым по обвинительному акту или в порядке суммарного производства, всякая злоумышленная и обдуманная попытка отвратить какое-либо лицо, входящее в состав вооруженных

---

[1] Примеры призывов к мятежу см. *Archbold,* 28th. ed., p. 1139—1141; Russel on Crimes, 8th ed., p. 303 et seq.; *Reg.* v. *Burns* (1886), 16 Cox 355. О применении тюремного заключения за призыв к мятежу см. стр. 552.

* Нетрудно видеть, что под эту широкую и неопределенную формулу можно подвести любое «обсуждение общественных дел» и, таким образом, свести на-нет пресловутую «свободу слова» буржуазной псевдодемократии. — *Прим. ред.*

[2] *Rex* v. *Aldred* (1909), 22 Cox 1.

[3] 60 Geo. 3 and 1 Geo. 4, c. 1.

[4] 37 Geo. 3, c. 123.

[5] 13 Car. 2, st. 1, c. 5.

[6] 37 Geo. 3, c. 70. Распространен на воздушные силы законом 7 and 8 Geo. 5, c. 51, s. 13.

[7] 24 and 25 Geo. 5, c. 56, s. 1 и 3.

[8] См. стр. 500, прим. 2.

сил его величества, от выполнения его долга или от верности его величеству. Наказание в случае рассмотрения дела по обвинительному акту — тюремное заключение на срок не свыше 2 лет и (или) штраф не свыше 200 фунтов стерлингов, а при рассмотрении дела в порядке суммарного производства — тюремное заключение на срок до 4 месяцев и (или) штраф до 20 фунтов стерлингов. Если какое-либо лицо с намерением совершить или содействовать тому, чтобы было совершено преступление, выражающееся в попытке отвратить кого-либо от выполнения им своего долга или от верности королю, хранит какой-либо документ такого характера, что его распространение может составить такую попытку, оно виновно в преступлении, предусмотренном этим законом[1]. Согласно Закону о полиции 1919 г.[2] виновен в мисдиминоре, наказуемом тюремным заключением на срок до 2 лет, всякий, кто вызовет совершение, какого-либо действия или совершит какое-либо действие, рассчитанное на то, чтобы вызвать недовольство среди лиц, входящих в состав полицейских сил, или склонить кого-либо из них к нарушению дисциплины. Законы о служебной тайне 1911 и 1920 гг.[3] имеют целью наказание шпионов и предотвращение раскрытия государственной тайны. Они касаются многочисленных преступлений, включая в их число незаконное приближение к запретным местам[4]; незаконную передачу, с целью причинить ущерб безопасности государства, документов или сведений, пригодных к тому, чтобы быть полезными врагу[5]; незаконную передачу документов или сведений, полученных, под условием сохранения их в тайне, от какого-либо лица, состоящего на службе у его величества; незаконную передачу сведений, полученных на основании нахождения на службе его величества; непринятие разумных мер заботы о секретных служебных документах; незаконное получение сведений, добытых с нарушением рассматриваемых законов; укрывательство шпионов; незаконное использование служебной формы; выдавание себя за другое лицо или учинение ложных заявлений с целью получить доступ к запретным местам. Согласно одному необычному постановлению, содержащемуся в этих законах, поведение или репутация обвиняемого допускаются в качестве доказательства того, что он имел цель причинить ущерб безопасности или интересам государства. Рассматриваемые законы распро-

---

[1] 24 and 25 Geo. 5, c. 56, s. 2.
[2] 9 and 10 Geo. 5, c. 46, s. 3.
[3] 1 and 2 Geo. 5, c. 28 и 10 and 11 Geo. 5, c. 75.
[4] Целиком эти законы см. в книге *Archbold*, 28th ed., p. 1163—1174.
[5] Понятие «враг» включает «потенциального врага, с которым Великобритания может когда-либо оказаться в состоянии войны»; *Rex* v. *Parrott* (1913), 8 Cr. App. R. 186.

страняются на действия, совершенные кем бы то ни было в какой-либо части владений его величества, или британскими должностными лицами или британскими подданными где бы то ни было.

Преступления против общественного мира. При рассмотрении законодательства об измене мы видели[1], что расширение состава этого преступления путем судебного толкования настолько увеличило его объем, что под понятие измены подпали многие деяния, которые, казалось бы, естественнее было отнести к числу значительно менее тяжких преступлений, именно, к учинению беспорядков (Rioting). Это преступление само по себе также обладает весьма широким и растяжимым характером. Своим широким объемом оно, вероятно, обязано (как и законодательство о сговоре своей суровостью[2]) той слабости, которой отличались английские конституционные положения о предупреждении преступлений в течение всего долгого периода, который отделяет период разложения древней системы круговой поруки[3] от дней, когда Роберт Пиль установил современную полицейскую организацию в городах и графствах. В течение всех этих столетий законодатель отдавал себе отчет в том, что приходская полицейская организация была мало способна предупреждать всякого рода преступления, которые предполагали значительное число участников. Поэтому он пытался восполнить этот недостаток, конструируя весьма широкие запреты совершать деяния такого рода. Вильям Холдсворт указывал[4], что суровость законодательства, относящегося к преступлениям против общественного мира, может быть оправдана и объяснена. «Безграничная терпимость подрывает те устои, от которых зависит незыблемость государства и, следовательно, самой цивилизации».

В соответствии с этим было установлено, что всякий раз, когда не менее чем три лица соберутся вместе, чтобы поддержать друг друга, даже если им будет оказано сопротивление, в достижении цели, достижение которой может потребовать применения насилия или может создать у окружающих разумное опасение того, что насилие будет применено, то, даже если они в конечном счете разошлись, не сделав ничего для осуществления своего намерения, сам тот факт, что они собрались указанным образом, образует преступление. Это будет преследуемый по обвинительному акту мисдиминор — «незаконное

---

[1] См. стр. 299.
[2] См. стр. 322.
[3] См. стр. 30.
[4] History of English Law, VIII, p. 331—333.

сборище». Такое преступление, в частности, будет иметь место, если три батрака сойдутся в каком-либо доме с целью браконьерствовать в ночное время или с целью притти в сельскую церковь, когда там идет служба, и учинить буйную демонстрацию против порядка ее отправления, — хотя бы в том и другом случае они так и не отправились в намеченный поход. Подобным же образом, группа людей, собравшихся посмотреть на матч бокса на приз, образует незаконное сборище, даже если самый матч не имел места[1]. Описываемое преступление иногда определяется столь широко, что включает в себя все случаи, когда три лица или более собираются для осуществления какого бы то ни было незаконного намерения, даже если осуществление этого последнего не предполагает применения насилия. Но это широкое определение, давно уже поставленное под сомнение[2], в настоящее время отвергнуто решением по делу *Field v. The Receiver for the Metropolitan Police District* (1907), 2 K. B. 853 (которое следует изучить также в связи с содержащимся в нем определением «учинения беспорядков»)[3]. Поэтому, когда трое мальчишек отправляются в поле играть в орлянку или когда три зеленщика выходят на улицу в воскресное утро, чтобы торговать зеленью в нарушение Закона о святости воскресного дня (Sunday Observance Act) *, они не составляют незаконного сборища (хотя они могут быть по обвинительному акту привлечены к ответственности по обвинению в преступном сговоре)[4].

По Закону о мятежных сборищах 1817 г. незаконным является сборище более чем 50 человек, собравшихся в пределах мили от Вестминстерского дворца, когда происходит сессия парламента, с целью или под предлогом обсуждения или предъявления петиции, жалобы, протеста или обращения к королю или к любой из палат парламента на предмет изменения каких-либо установлений в церкви или государстве. Этот закон представляет собой остаток законодательных ограничений, вызванных французской революцией. К той же эпохе относится Закон о незаконных обществах 1799 г.[6], который запрещает тайные общества и, за некоторыми исключениями, все общества, имеющие различные подразделения или ответвления, если они не

---

[1] *Rex* v. *Brodribb* (1816), 6 C. and P. 571; ср. *Reg.* v. *Coney* (1882), 8 Q. B. D. 534.

[2] *Stephen,* Digest of Criminal Law, 1st ed., Art 75. Ср. *Beatty* v. *Gillbanks* (1882), 9 Q. B. D. 308 (K. S. C. 392).

[3] Ср. *Ford* v. *The Receiver for Metropolitan Police District* (1921), 2 K. B. 344.

* 1677 г. — *Прим. ред.*

[4] См. стр. 319—321.

[5] 57 Geo. 3, c. 19, s. 25.

[6] 39 Geo. 3, c. 79, изменено законом 57 Geo. 3, c. 19.

образованы исключительно для религиозных или благотворительных целей[1].

Когда речь идет о незаконном сборище, закон, как это имеет место в отношении всех других преступлений, исходит из того, что человек ответственен за естественные последствия своего поведения. Следовательно, если люди собрались при таких обстоятельствах, которые могут вызвать тревогу у тех, кто видит это, причем эти наблюдатели обладают заурядным мужеством, сборище будет незаконным, даже если оно состоялось для осуществления намерения, не предполагающего ни обращения к насилию, ни совершения других противозаконных действий. «Должно учитывать не только намерение, для которого собрались люди, но также и то, как они собираются и каковы средства, к которым они обращаются» (судья Бейли). Соответственно, понятие незаконного сборища не исчерпывается случаями, когда люди собрались для совершения какого-либо преступления (вроде уже упоминавшихся браконьеров или боксеров на приз) или для возбуждения мятежных настроений, или для того, чтобы подстрекнуть кого-либо к нарушению закона (такому, например, как неплатеж налогов). Как ни невинна может быть цель, ради которой созвано сборище, — например, строго законными средствами поддержать какое-либо мероприятие парламента, — сборище, тем не менее, является незаконным, если лица, которые принимают в нем участие, ведут себя таким образом, что их поведение вызывает у уравновешенных и здравомыслящих людей обоснованное опасение того, что будет совершено нарушение мира Правда, одной лишь многочисленности участников самой по себе недостаточно для того, чтобы сборище стало незаконным, но их число является обстоятельством, которое следует принять во внимание. Точно так же заметное отсутствие женщин и детей в толпе, необычно позднее время сборища, мятежный тон речей, угрожающие крики или наличие знамен или оружия — все это обстоятельства, которые должны быть приняты во внимание, когда решается вопрос о том, могло ли сборище вызвать обоснованные опасения окружающих. Однако существенно заметить, что если люди собираются для законной цели и вполне мирным[4] образом как со стороны их поведения,

---

[1] Эти законы не применимы к тред-юнионам, см. *Halsbury,* Laws of England (Hailsham ed.), vol. IX, para, 473, note «o».

[2] Значительность возможного (в таких случаях) риска была продемонстрирована в 1908 г., когда полицейский комиссар заявил муниципальному совету Баттерси, что либо необходимо удалить «Баттерсийское общество защиты собак» с его вызывающей антививисекционистской вывеской или платить 700 фунтов в год за специальную полицейскую охрану.

[3] *Reg.* v. *Vincent* (1839), 9 C. and P. 91 (K. S. C. 391). Например, если произносятся речи, призывающие к применению насилия.

[4] О необходимости этой оговорки см. *Wise* v. *Dunning* (1902), 1 K. B. 167; *Dicey,* Law of the Constitution, 8th ed., App. V.

так и со стороны их намерений, то если даже они знают, что другие лица, менее щепетильные, могут незаконно помешать им и таким образом учинить нарушение мира, это не делает их собрание незаконным. Человек не может быть осужден за совершение законного действия только потому, что совершение этого действия может вызвать совершение незаконного действия каким-либо другим лицом[1]. Однако совершение такого законного самого по себе действия, например, ношение партийного значка, с тем, однако, чтобы вызвать таким путем нарушение мира со стороны других лиц, превращает это действие в незаконное. Некоторые источники идут дальше и считают, что одного лишь сознания (хотя бы и без желания) того, что такой результат возможен, достаточно, чтобы считать действие незаконным, если оно было совершено без разумного повода к тому (ср. *Reg.* v. *Clarkson* (1892)[2] и проект уголовного кодекса 1879 г.).

Опасения, которые внушали общему праву незаконные сборища, естественно, повели к установлению правила, что такие сборища могут быть рассеиваемы посредством обращения к силе, причем даже частными лицами, действующими по своей собственной инициативе[3]. Характер насилия, применение которого такими лицами признается законным, следует определять в соответствии с особенностями каждого отдельного случая. Однако незаконное сборище, даже если оно проводится при таких отягчающих обстоятельствах, которые превращают его в учинение беспорядков, представляет собой всего лишь мисдиминор. Поэтому, хотя удары кулаком или палкой допустимы, когда это необходимо для пресечения сборища, убийство кого-либо из участников беспорядков или применение смертоносного оружия является незаконным. Если, однако, участники беспорядков вый-

---

[1] *Beatty* v. *Gillbanks* (1882), 9 Q. B. D. 308 (K. S. C. 392); ср. 51 L. T. 304, и *McClenaghan* v. *Waters* («Таймс», 18 июля 1882 г.). Однако представляется очевидным, что (во всяком случае) по ирландскому праву констебли вправе удалить таких действующих законно лиц в безопасное место, если это является единственным средством избежать иначе неминуемого нарушения мира; *Coyne* v. *Tweedy* (1898), 2 I. R. 167. Таким же образом, собрание, преследующее законную цель, может быть рассеяно, когда это необходимо для сохранения мира, и участникам может быть предъявлено требование представить таких поручителей (sureties) в том, что они будут вести себя надлежащим образом, хотя бы эти участники были признаны невиновными, будь они привлечены к ответственности за участие в незаконном сборище; *Wise* v. *Dunning* (supra), *O'Kelly* v. *Harvey* (1883), 14 L. R. Ir. 105; *Duncan* v. *Jones* (1935), 52 T. L. R. 26; см. ниже, стр. 556. Неподчинение законно предъявленному требованию разойтись превращает собрание в незаконное; *Humphries* v. *Connor* (1864), 17 Ir. C. L. 1.

[2] 17 Cox 483.

[3] Когда толпа, враждебно настроенная к ученым, 2 декабря 1833 г. напала на Анатомическую школу в Кембридже, учащиеся приняли участие в защите школы.

дут за рамки мисдиминора и сделают попытку совершить преступление из числа фелоний, связанное с применением насилия, то при оказании сопротивления такому насилию или при рассеянии или аресте участников беспорядков законным будет даже лишение жизни; в этом случае оно будет рассматриваться как извинительное лишение жизни. До тех пор пока лица, участвующие в пресечении указанной фелонии, действуют с должной осмотрительностью, невиновное (accidental) лишение жизни даже ни в чем неповинного зеваки, имевшее место в результате законного применения мер, направленных к пресечению беспорядков, должно рассматриваться как всего лишь случайное убийство (homicide by misadventure) *.

Очень сходны с «незаконным сборищем» некоторые другие преступления, связанные с нарушением несколькими лицами общественного мира, которые право отличает от «незаконного сборища» (unawful assembly). Так, незаконное сборище превращается в «буйное сборище» (Rout) **, коль скоро собравшиеся совершают какое-либо действие, направленное к осуществлению того противозаконного намерения, которое сделало сборище незаконным; например, коль скоро они в самом деле отправились к месту, где они должны расставить силки, или к полю, где должны встретиться боксеры. Буйное сборище, в свою очередь, превращается в «учинение беспорядков» (Riot), если лица, намеревающиеся сообща сопротивляться всякому противодействию [1], приступили к осуществлению составленного ими противозаконного намерения, например, если заяц уже пойман в силок или нанесен удар. Все эти три преступления относятся к числу мисдиминоров и влекут за собой применение наказаний, известных общему праву, — штраф и тюремное заключение, к которым по статутному праву теперь могут быть присоединены тяжкие работы [2].

---

* Здесь — только кажущаяся тавтология. Читатель убедился в том, что в ряде случаев невиновное (accidental, случайное) лишение жизни по английскому праву влечет уголовную ответственность, если смерть явилась результатом совершения незаконного самого по себе действия: будучи невиновной, такая смерть не является случайной (by misadventure) в смысле отсутствия уголовной ответственности (см. стр. 128). Говоря, что лишение жизни, невиновно причиненное лицами, участвующими в пресечении беспорядков, надлежит рассматривать как случайное убийство, автор имеет в виду подчеркнуть вполне законный характер действий этих лиц. — *Прим. ред.*

** Наименование «буйное сборище» носит, как видно из приводимых ниже примеров, сугубо условный характер. Его назначение — составить определение действий, «находящихся» между «незаконным сборищем» и «учинением беспорядков» и представляющих собой, по сути дела, не что иное, как покушение на совершение этого последнего преступления. — *Прим. ред.*

[1] *Field* v. *The Receiver for the Metropolitan Police District* (1907), 2 K. B. 853; ср. *Rex* v. *Wong Cheu* (1910), 6 Cr. App. R. 60.

[2] 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 16.

От этих мисдиминоров мы должны перейти теперь к рассмотрению близкого к ним, но более современного и более тяжкого преступления, которое не имеет общепризнанного технико-юридического наименования, но для отличия от других преступлений вполне может быть определено как «сборище для учинения беспорядков» (Riotous Assembly). Этот состав сформулирован в Законе о беспорядках 1715 г.[1], который был издан вследствие беспорядков, последовавших во многих городах по вступлении на престол Георга I в 1714 г. Этот закон устанавливает более разумный способ преследования серьезных беспорядков, чем путем отнесения их к изменническому «ведению войны»[2]. Согласно предписаниям этого закона, всякое незаконное сборище, составленное из 12 и более лиц, которое не разойдется в течение часа после того, как мировой судья зачитал или попытался зачитать (приведенный в законе) текст обращения, призывающего сборище разойтись, перестает быть мисдиминором, и его участники становятся виновными в фелонии, которая может повлечь за собой пожизненные каторжные работы. Но в исключение из общего правила уголовного судопроизводства (см. стр. 461), преследование за совершение этой фелонии не может быть предпринято по истечении 12 месяцев со дня ее совершения.

Закон о беспорядках содержит специальную статью[3], избавляющую от наказания любых лиц, которые по истечении часа прибегнут к насилию, чтобы рассеять или арестовать участников беспорядков, и, в результате, причинят кому-либо телесное повреждение или убьют кого-либо. По сути дела, такая безнаказанность подразумевается уже в том положении закона, согласно которому по истечении часа беспорядки превращаются в фелонию[4], ибо это означает признание законным любого насилия, необходимого для пресечения этой фелонии, даже, например, причинения смерти, как это имеет место, когда войска стреляют в толпу. Но даже до истечения этого часа право рассеять собравшихся[5], установленное общим правом, до сих пор продолжает

[1] 1 Geo. 1, st. 2, c. 5. В этом статуте содержится (ст. 7) любопытное указание о том, что он должен публично оглашаться в каждую четвертную сессию и в каждом местном суде (court leet), — указание, которое, вероятно, нигде не выполнялось, кроме как на годичной сессии «местного суда» в Саутворке. [Court leet — суд, юрисдикция которого распространялась на определенную населенную единицу («сотню») или поместье, в котором раз в год перед управляющим поместьем рассматривались дела о мелких правонарушениях. Ныне этот порядок почти целиком вышел из употребления. — *Прим. ред.*]

[2] См. стр. 298—299.

[3] Ст. 3.

[4] См. стр. 104.

[5] См. стр. 312.

существовать; ни Закон о беспорядках, ни установленная процедура произнесения судьей обращения к собравшимся, не изменили положения вещей. Следовательно, умеренное применение силы правомерно и до истечения часа. Если же участники беспорядков попытаются применить насилие, придающее совершаемым ими действиям характер фелонии, такие попытки можно пресекать самыми крайними мерами насилия, как если бы истек предусмотренный статутом час. Однако одно время было распространено ошибочное мнение, что по смыслу Закона о беспорядках указанное выше право рассеять незаконное сборище в какой-то степени претерпело ущерб; это иногда приводило к тому, что не принималось никаких мер к тому, чтобы сдержать серьезные беспорядки. Например, в 1780 г. вследствие такого ошибочного мнения Лондон в течение 3 дней подвергался разграблению, пока продолжались беспорядки, вызванные лордом Джорджем Гордоном [1]. Ни горожане, ни солдаты не осмеливались стрелять в поджигателей и грабителей, которые сделались хозяевами столицы, потому что на месте не оказалось ни одного судьи, который зачитал бы Закон о беспорядках. Их робость была, без сомнения, усилена тем, что в 1736 г. в Эдинбурге капитан Портьюс [при аналогичных обстоятельствах. — *Прим. ред.*] был признан виновным в тяжком убийстве [2], а в 1768 г. солдаты, стрелявшие в участников беспорядков в Лондоне [3], были привлечены к уголовной ответственности. Однако в результате связанных с именем Гордона беспорядков стало совершенно очевидным, что каждый гражданин — и солдат не менее, чем всякий другой, — по общему праву имеет право и обязан применять даже такое насилие, которое причиняет смерть, если это необходимо для защиты лица или собственности от таких действий толпы, которые право рассматривает как фелонию. «Будет ли гражданин одет в коричневое платье или красное», — сказал лорд Мансфильд, содействие закону в равной

[1] См. «Барнаби Рудж» [так в русском переводе. — *Прим. ред.*] Диккенса, гл. 63—67. [В этом произведении Диккенс описал, как известно, беспорядки, связанные с именем Гордона. — *Прим. ред.*] Ср. беспорядки в Дублине в 1913 г., во время которых было ранено 196 полицейских.

[2] См. стр. 293.

[3] Один из мужественных последователей Уилкса, некий Грин, с помощью своей столь же храброй служанки убил тогда не менее 18 солдат из числа напавших на маленький кабачок, который он содержал. Его судили по обвинению в совершении тяжкого убийства, но оправдали, а семь человек из числа его противников были повешены (*Knight*, Popular History of England. VI. 291). [Уилкс, Джон (1727—1797) — английский публицист и политический деятель. За опубликование памфлета, осмеивавшего тронную речь короля (1763 г.), был исключен из палаты общин и принял участие в борьбе за право свободного печатания парламентских дебатов. Эта борьба сопровождалась рядом инцидентов, в которых принимали участие симпатизировавшие Уилксу лондонцы. — *Прим. ред.*]

мере является его долгом [1]*. Этот принцип полностью признается действующим армейским уставом, который (предусматривая, что в присутствии судьи офицер, командующий воинской частью, не должен открывать огонь без приказания со стороны судьи [2]) устанавливает, что, если судья отсутствует, офицер не обязан ожидать его появления, чтобы принять энергичные меры для предупреждения преступлений против личности или собственности [3]**.

Дело здесь, действительно, не только в праве, но и в обязанности. Отказ какого-либо лица принять участие в пресечении беспорядков, когда оно призвано к этому мировым судьей или констеблем, представляет собой мисдиминор, преследуемый по обвинительному акту. Обязанности же самого мирового судьи более широки. Он обязан прибыть к месту учинения беспорядков и, если беспорядки таковы, что это необходимо, зачитать предусмотренное статутом обращение и принять любые дальнейшие меры, которые окажутся необходимыми для того, чтобы рассеять участников беспорядков [4]. Если судья не сделает

---

[1] Во время беспорядков в Литлпорте в 1816 г. руководители Кембриджского колледжа приняли решение «вооружить студентов, если это будет необходимо».

* Под гражданами, одетыми в красное платье, Мансфилд подразумевает солдат британской армии, носивших красные мундиры. — *Прим. ред.*

[2] Но даже это приказание не освобождает офицера от обязанности, прежде чем открыть огонь, действовать по своему собственному усмотрению.

[3] Прекрасное изложение постановлений действующего права о пресечении беспорядков читатель найдет в отчете (составленном лордом Боуэном) о беспорядках в Фезерстоне в 1893 г., когда 2000 шахтеров, намеревавшихся разрушить угольную копь, были встречены 28 солдатами. См. «Таймс» от 8 декабря 1893 г. и *Dicey*, Law of the Constitution, 8th ed., App. n. VI. Ср. отчет королевской комиссии в 1914 г. о высадке войск в Ховсе (Howth).

** Нетрудно видеть, что, с одной стороны, возлагая на «граждан, одетых в красное платье», обязанность содействовать закону и, с другой стороны, освобождая этих «граждан» от необходимости руководствоваться указаниями закона, поскольку этот последний представлен судьей, английское право, в конечном счете, развязывает руки армейским командирам и оставляет им свободу решать, возникла или не возникла угроза личности или собственности и, эвентуально, какие именно «энергичные меры» надлежит принять для предупреждения этой опасности. Если учесть неопределенность самого понятия «незаконное сборище» и субъективный критерий, используемый судебной практикой для оценки сборища в качестве «незаконного», становится ясным, что соображения, изложенные Кенни в этом абзаце, фактически сводят на-нет пресловутые «гражданские свободы» — собраний, шествий и демонстраций и др. Так в буржуазном государстве практика «помогает» теории: «теория» создает фикцию, удобную для демагогического обыгрывания, практика заменяет фикцию порядками, угодными и выгодными господствующему меньшинству. Не имея никакой связи друг с другом, такая практика и такая «теория» прекрасно уживаются рядом: «теория» в руководствах по конституционному, практика — в руководствах по уголовному праву. — *Прим. ред.*

[4] *Rex* v. *Kennett* (1781), 5 C. and P. 283 (K. S. C. 396). Пренебрежение своими обязанностями со стороны должностного лица или недобросовест-

того, он виновен в преступном пренебрежении к своим обязан-:остям, если только он не сможет доказать, что он сделал, по іеньшей мере, все то, что человек, обладающий твердым и непоколебимым духом, должен был бы сделать при данных обстоятельствах. В громадном большинстве случаев одного лишь при-ытия войск достаточно, чтобы подавить беспорядки [1].

Проведение законных публичных собраний охраняется Зако-ом о публичных собраниях 1908 г. [2]. Этот закон всякую попыт-у нарушить, посредством учинения нарушающих порядок дей-твий, проведение законного публичного собрания объявляет реступлением.

)е поведение должностного лица при исполнении им своих обязанностей пред-гавляет собой, по общему праву, преследуемый по обвинительному акту .исдиминор. См. *Archbold,* Criminal Pleading, Evidence and Practice, 28th ed., 1176.

[1] Законодательство о беспорядках являет примечательный пример ответ-твенности за действия других лиц (Vicarious liability): жители местности, в)торой участники беспорядков (являющихся хотя бы мисдиминором) при-инили ущерб «зданиям», обязаны возместить этот ущерб. Первоначально од «местностью» понималась «сотня» (the Hundred), ныне это — окру district), — городское поселение или же часть графства, — который содер-кит местные полицейские силы. Ущерб возмещается из взносов, поступаю-цих на содержание полиции от графства или от городского поселения. См. акон о возмещении причиненного беспорядками ущерба 1886 г. (49 and 0 Vict. c. 38). Этот закон охраняет не только здания, но также и прилегаю-цие к ним служебные постройки и имущество, находящееся в тех и других.

[2] 8 Edw. 7, c. 66.

ГЛАВА XVIII

СГОВОР. КОНФЛИКТЫ В ПРОМЫШЛЕННОСТИ

Сговор (conspiracy) — это соглашение двух или более лиц об осуществлении какого-либо противозаконного намерения, будь то в качестве конечной цели или же только в качестве средства для достижения другой цели. В этом определении заслуживают внимания три момента: 1) акт соглашения; 2) лица, вступившие в такое соглашение; 3) намерение, об осуществлении которого заключено соглашение.

1. *Соглашение.* Не следует думать, что соглашение есть чисто мысленное преступление, состоящее всего лишь в совпадении намерений сторон. Здесь, как и везде по английскому праву, голый умысел не может считаться преступлением. «Соглашение, — как его четко определяет лорд Челмсфорд, — есть действие, осуществляющее намерение, которое имеет каждый из соглашающихся» [1]. Соглашение представляет собой не одно лишь намерение, но изъявление и принятие изъявленного намерения. Следовательно, для того чтобы осуществить соглашение, необходимо телесное движение, будь то слово или жест. Во времени такое движение предшествует акту соглашения. Но если стороны пришли к такой договоренности, этого достаточно, чтобы образовать сговор [2]. Поэтому нет необходимости доказывать, что они перешли к совершению какого-либо явного действия, направленного к тому, чтобы осуществить намерение, хотя это (так же как и причинение в дальнейшем известного вреда) необходимо для того, чтобы можно было вчинить иск о возмещении вреда, причиненного сговором [3] (an action of Tort for conspiracy). Из этого следует, что человек может быть признан виновным в сговоре, как только этот последний осуществился, и до того как было совершено какое-либо явное действие. Преступление полностью выполнено, коль скоро стороны согласились насчет противозаконного намерения, хотя бы еще не было достигнуто никакой договоренности о средствах и способах его осуществления. Так, если любовники согласились вместе совершить самоубийство, но тотчас же отказались от этого намерения, они тем не менее подле-

---

[1] *Mulcahy* v. *The Queen* (1868); L. R. 3 H. L., p. 328.
[2] *Rex* v. *Gill* (1818), 2 B. and Ald. 205 (K. S. C. 398).
[3] *Mogul Steamship Co.* v. *McGregor, Gow and Co.* (1888), 21 Q. B. D., Lord Coleridge, p. 549; *Sorrell* v. *Smith* (1925), A. C. 700, 725—726.

жат ответственности за сговор [1]. С другой стороны, действительное совершение преступления, о совершении которого заключено соглашение, «не поглощает» [2] первоначального преступления — сговора. Поэтому технически можно привлечь к ответственности за один лишь сговор, а затем подкрепить обвинение доказательствами, свидетельствующими о действительном совершении преступления. Однако судьи неуклонно отвергают такой порядок как несправедливый в отношении обвиняемого [3*].

Нет необходимости в том, чтобы намеченные жертвы преступления были персонально определены. Обвинительный акт может содержать обвинение в сговоре с целью обманом выманить имущество у «таких лиц, которые в дальнейшем будут, возможно, вовлечены в те или иные отношения» с участниками сговора.

2. *Два лица.* Само наименование преступления показывает, что в нем должен участвовать более чем один человек; человек не может сговариваться сам с собой [4]. Более того, право придерживается здесь старой доктрины супружеского единства, рассматривая мужа и жену как одно лицо. Таким образом, противозаконное объединение, состоящее только из мужа и жены, не рассматривается как сговор. Однако, хотя участников сговора должно быть больше чем один, нет необходимости в том, чтобы все они были вместе преданы суду. Одному лицу может быть предъявлено обвинение в сговоре с другими лицами, которых не удалось привлечь к ответственности или которые даже не известны обвинителю. Более того, одни участники сговора могут быть даже неизвестны другим участникам, если только все они действовали по указаниям одного общего руководителя. Нет необходимости в том, чтобы каждый из участников сговора сообщался со всеми остальными участниками, если только имеется общий для всех них план деятельности [5]

3. *Противозаконное намерение.* Термин «противозаконное» употребляется здесь в совершенно особом смысле [6] и, к сожалению, до сих пор не получил точного определения. «Намерения», которые охватываются этим термином, представляются в следующем виде:

---

[1] Поднимался вопрос, имеется ли сговор, когда один из участников не намеревается осуществить соглашения и стремится лишь получить от другого деньги за то, что он [намеревающийся получить деньги. — *Прим. перев.*] вступил в соглашение.

[2] Как поглощается покушение, см. стр. 89.

[3] См. *Rex* v. *Luberg* (1927), 19 Cr. App. R., p. 137; 135 L. T. 414.

* См. вступительную статью, стр. LIII. — *Прим. ред.*

[4] Так, в случае, когда А и Б обвиняются в сговоре, Б не может быть осужден, если А оправдан.

[5] *Rex* v. *Meyrick and Ribuffi* (1929), 21 Cr. App. R. 94; 45 T. L. R. 421 (K. S. C. 573).

[6] Этот термин имеет другой смысл в Законе о бродяжничестве. См. стр. 365, прим. 51.

1) Соглашение о совершении собственно преступления, например, сговор о похищении имущества или даже только о том, чтобы склонить кого-либо к такому похищению. Это правило распространяется на все случаи, когда совершение любым из участников сговора действия, в отношении которого имел место сговор, было бы для него преступлением, даже если в сговоре участвуют лица, для которых совершение такого действия не было бы преступлением *; оно распространяется также на все «преступления», даже если они преследуются не по обвинительному акту [1]; например, на неплатеж налога в пользу бедных.

2) Соглашение о совершении какого-либо гражданского правонарушения (tort) злонамеренного [2] или обманного характера. Иногда утверждают, что соглашение о совершении любого гражданского правонарушения какого бы то ни было вида должно влечь за собой ответственность как за сговор. Но источники [3] по большей части, повидимому, склоняются к тому, чтобы ограничить применение этого правила только случаями, когда правонарушение носит злонамеренный или обманный характер. Так, например, исключается уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности чужого земельного владения (trespass), если таковое совершено лицами, желающими осуще-

---

* Эта несколько туманная формулировка предполагает следующие ситуации. Один из участников сговора, если бы он совершил преступление, по поводу которого был составлен сговор, по каким-либо причинам не подлежит за совершение этого деяния уголовной ответственности; остальные участники сговора, тем не менее, подлежат такой ответственности; *R.* v. *Duguid,* 75 L. J. K. B. 470; 21 Cox 200; 70 J. P. 294. Другая ситуация: лицо, совершившее то или иное деяние в одиночку, по каким-либо признакам не подлежит за это уголовной ответственности; спрашивается, подлежит ли оно ответственности за сговор совершить это преступление, если в сговоре участвует другое лицо, не пользующееся указанным иммунитетом. Этот вопрос, насколько нам известно, в общем виде не получил разрешения; *R.* v. *Crossman. Ex p. Chetwynd,* 72 J. P. 250; 24 T. L. R. 507. В частном случае он был разрешен следующим образом: если женщина, ошибочно полагая, что она беременна, вступает в сговор с другим лицом о совершении плодоизгнания, она подлежит ответственности за участие в сговоре о совершении плодоизгнания; однако, если бы она совершила это плодоизгнание самостоятельно, не вступая на сей счет ни в какой сговор, она не подлежала бы ответственности (см. ст. 58 Закона о преступлениях против личности 1861 г.), поскольку в действительности она не была беременна. См. *R.* v. *Whitchurch,* 24 Q. B. D. 420; 59 L. J. M. C. 77; 16 Cox 743; см. также *R.* v. *Mackenzie and Higginson,* 75 J. P. 159; 27 T. L. R. 152; 6 Cr. App. R. 64. — *Прим. ред.*

[1] *Reg.* v. *Whitchurch* (1890), 24 Q. B. D. 420. Ср. стр. 310, и мнение лорда Кемпбелла: «Если два лица согласились одновременно высморкаться во время богослужения с тем, чтобы взволновать молящихся, они могут быть обвинены в сговоре» (Hansard, March 1, 1859).

[2] *Wright,* Conspiracy, p. 40, Например, о нарушении авторского права на книгу.

[3] Противоречащие друг другу источники собраны в книге Harrison, on Conspiracy. p. 91—96. См. также «Criminal Conspiracy», Harvard Law Review, XXXV, 393.

ствить свое предполагаемое право прохода через чужое владение.

3) Соглашение о нарушении договора при таких обстоятельствах, которые делают это нарушение особенно вредным для общества [1].

4) Соглашение о совершении некоторых других действий, которые (в отличие от всех ранее упомянутых) не являются правонарушениями, но, тем не менее, чрезвычайно безнравственны или по какой-либо причине особенно вредны для общества. В качестве примеров можно упомянуть соглашения о содействии обольщению женщины [2] или о том, чтобы не торопить лошадь на скачках и тем самым дать сообщнику возможность выиграть пари [3], или соглашение о том, чтобы незаслуженно освистать пьесу [4], или обмануть владельца судна, тайно поместив на судно безбилетных пассажиров. Подобным же образом наступает ответственность за вступление в соглашение о том, чтобы поднять посредством ложных сообщений курс фондовых ценностей [5] или других предметов, в отношении которых [6] могут заключаться сделки купли-продажи, или о том, чтобы вести торговлю так, чтобы уменьшились поступления в доход государства, или о том, чтобы убедить обвинителя не являться в суд, или о том, чтобы дать ложную информацию полиции, или о том, чтобы возместить поручителю сумму уплаченного им залога [7]*. С другой стороны, сомнительно, можно ли привлечь к ответственности за сговор о том, чтобы, подняв шум, взволновать таким образом больного соседа [8]. Не является сговором соглашение бережливых чиновников, осуществляющих законодательство о бедных, о том, чтобы выдать женщину-паупера замуж за паупера из другого прихода и, тем самым, облегчить тяготы налогоплательщиков того прихода, в котором числится женщина [9]. Однако в некоторых случаях соглашение о заключении брака должно

---

[1] *Vertue* v. *Lord Clive* (1779), 4 Burr. 2472 (K. S. C. 401). Ср. стр. 326—327.

[2] *Rex* v. *Howell* (1864), 4 F. and F. 160.

[3] *Rex* v. *Orbell* (1704), 6 Mod. 42.

[4] *Gregory* v. *Duke of Brunswick* (1843), 6 Man. and Gr. 205.

[5] *Rex* v. *De Berenger* (1814), 3 M. and S. 67 (процесс лорда Дэндональда, героического моряка).

[6] 1 Q. B. D., p. 743; 2 Q. B. D., p. 59.

[7] *Rex* v. *Porter* (1910), 1 K. B. 369. См. стр. 512.

* Имеются в виду соглашения о том, чтобы возместить поручителю сумму уплаченного им залога, с тем чтобы избавить поручителя от какой бы то ни было потери, если лицо, освобожденное на поруки, не явится в суд. — *Прим. ред.*

[8] Ср. *Rex* v. *Lloyd* (1803), 4 Esp. 200, с *Rex* v. *Levy* (1819), 2 Starkie 458.

[9] *Rex* v. *Seward* (1834), 1 A. and E. 706 (K. S. C. 405). В Мелдрете (Кембриджшир) в 1724 г. от одной вдовы, которая стоила налогоплательщикам 70 шиллингов в год, избавились всего лишь за 50 шиллингов 8 пенсов.

считаться сговором, например, если речь идет об изъятии состоятельной молодой женщины из-под власти ее родственников, с тем чтобы один из участников сговора женился на ней [1]. Хотя некоторые договоры об «ограничении права заниматься той или иной деятельностью» * могут быть достаточно неправомерными для того, чтобы суд отказал в их принудительном исполнении [2], ныне твердо признано, что они не обязательно составляют уголовное преступление [3].

Неясность в определении этой четвертой группы «незаконных» намерений, если отвлечься от тех второстепенных неясностей, которыми страдают определения намерений второй и третьей групп, исторически понятна. В те времена, когда английская полицейская система была мало действенной, считали, что правопорядку угрожает серьезная опасность всякий раз, когда злоумышленники вступают в соглашение друг с другом. Вследствие этого в XVII и XVIII вв. обвинения против участников сговора с готовностью применялись судами. «К сговору, — говорил еще главный судья Холт, — закон относится самым отрицательным образом» [4]. Эта неясность в определении предоставляет судьям возможность рассматривать всякую договоренность об осуществлении намерения, которое не понравится судьям, в качестве преступления; для этого им достаточно заявить, что это намерение «незаконно». Благодаря этой эластичности в определении сговора, а также ввиду необыкновенно широкого круга доказательств, посредством которых (как мы увидим) можно доказывать обвинение в совершении этого преступления, надо признать, что характеристика положений английского права о сговоре, данная судьей Фитцджеральдом в Irish State Trials за 1867 г., во многом правильна. «Раздел нашего

---

[1] *Rex* v. *Wakefield* (1827), 2 Lew. 1, ср. *Rex* v. *Thorp* (1696), 5 Mod. 221 (K. S. C. 407).

* Речь идет о договорах, которые обычно фабрикант заключает со своими служащими, когда эти последние оставляют работу, зная секреты производства и накопив производственный опыт. Для того чтобы они не могли конкурировать со своим бывшим хозяином, он старается обязать их договором в течение определенного срока или в пределах определенной местности не заниматься деятельностью, которая представляла бы собой конкуренцию хозяину. Эти договоры считаются ничтожными, однако, только в том случае, если суд признает ограничения, налагаемые договором, чрезмерными. По мере развития капиталистических отношений все более и более жесткие ограничения признаются «разумными» и санкционируются судами. Нетрудно видеть, что эти договоры представляют собой не способ ограничения конкуренции, но, напротив, одну из форм этой последней, весьма удобную для крупных промышленников-монополистов. Их интересы и обслуживает буржуазный суд. — *Прим. ред.*

[2] *Mogul Steamship Co.* v. *McGregor, Gow and Co.* (1892), A. C. 25. *Leake,* Contracts (8th ed., 1931), 563—564.

[3] См. стр. 326.

[4] 5 Mod. 407.

права о сговоре, — сказал он, — это такая его часть, которая должна находиться под пристальным наблюдением, за ней необходимо бдительно следить и никогда не следует расширять понятие сговора за его истинные границы». Приведем разумные слова наиболее выдающегося из американских судей: «Безопаснее, чтобы наказания предписывались общими законами, сформулированными по зрелом обсуждении, без раздражения и не взирая на то, к кому эти законы будут применяться, чем если они налагаются под влиянием страстей, которых редкое судебное дело не вызывает и которые могут оказать свое действие, если определение преступления растяжимо или если оно может быть истолковано таким образом, что оно становится растяжимым» [1].

Недавнее решение Уголовно-апелляционного суда по делу *Rex* v. *Manley* (1933), 1 K. B. 529 [2] внесло элемент неопределенности в рассмотрение дел, в фактическом составе которых вообще отсутствует какая-либо договоренность. Некая женщина была обвинена в том, что она противозаконно причинила вред обществу, сделав полиции ложные заявления, вследствие которых полиция потратила известное время на расследование ложных утверждений о совершенном будто бы разбойном нападении. Вынося приговор, главный судья лорд Хьюарт указал, что «все те действия или попытки совершить таковые, которые направлены к причинению вреда обществу, подлежат уголовному преследованию». Ясно, что эта широкая формула открывает неограниченную возможность безграничного увеличения числа наказуемых деяний по усмотрению судей. «Если парламент, — писал Джемс Стифен, — не склонен установить наказуемость действий, которые по каким-либо основаниям признаются непохвальными или опасными, то следует предполагать, что они относятся к кругу тех дурных поступков, которые нежелательно наказывать. Помимо этого, имеются все основания полагать, что уголовное право является — и на протяжении значительного времени являлось — достаточно развитым для того, чтобы предоставить всю необходимую защиту общественному миру, собственности и личности, какую только эти интересы могли бы потребовать почти при всех обстоятельствах, которые можно себе представить. Это — дополнительный довод в пользу того, чтобы дальнейшее развитие уголовного законодательства было предоставлено парламенту» [3]. Указывалось, что обвинение по делу *Rex* v. *Manley* можно было бы поддерживать на том более узком основании, что деяние обвиняемой представляло

---

[1] Главный судья Маршалл в Ex parte Bollman (1807), 4 Cranch 127

[2] K. S. C. 575. Ср. *Rex* v. *Bassey* (1931), 22 Cr. App. R. 160 (K. S. C. 577), где дается определение понятия «вред обществу».

[3] History of Criminal Law, III, 359—360.

собой обман, направленный во вред отправлению уголовного правосудия [1].

В отношении допустимых доказательств принципиальные положения при сговоре те же самые, что и при других преступлениях. Но вследствие того, что в этих случаях обстоятельства, к которым применяются эти принципы, отличаются двумя особенностями, часто кажется, что способы доказывания обвинения в сговоре характеризуются необычной неопределенностью [2]. Это имеет место потому, что редко случается, что а) факт сговора можно доказать прямыми доказательствами, поскольку в таких случаях соглашения, как правило, заключаются без промедления и тайно. Поэтому такие соглашения обычно могут быть доказаны только путем вывода из последующего поведения участников, выразившегося в совершении каких-либо явных действий, столь очевидно направленных к достижению незаконной цели, наличие которой является предметом доказывания, что можно утверждать, что эти действия могут проистекать только из соглашения о достижении указанной цели [3]. Каждому отдельно взятому поступку должно быть дано предположительное истолкование, и вывод должен быть сделан из всех этих толкований, взятых вместе. Косвенное доказательство, которое по указанным причинам оказывается в таких случаях необходимым, нередко включает в себя широкий круг действий, совершенных в разное время и в весьма различных местах [4].

Круг допустимых доказательств еще более расширяется в этих случаях б) вследствие того, что каждый из участников путем вступления в соглашение поставил всех своих сообщников в отношении себя самого в положение агентов, оказывающих ему помощь в осуществлении соглашения. Следовательно, согласно общему учению о «принципале» и лице, действующем по его поручению *, каждое действие [5], совершенное в дальней-

[1] *W. T. S. Stallybrass* в статье Public Mischief, 49 L. Q. R. 183. Ср. *C. K. Allen*, Legal Duties, p. 245—246, и обращение судьи Хамфриз к присяжным большого жюри в Дерби; «Таймс», 17 ноября 1932 г. Об обманах, см. выше, стр. 281 и ниже, стр. 339.

[2] См. *Rex* v. *Hunt* (1820), 1 St. Tr. (N. S.) 437; ср. 7 St. Tr. (N. S.) 472—475.

[3] *Reg.* v. *Parnell* (1881), 14 Cox 505 (K. S. C. 412), *Rex* v. *Parsons* (1762), 1 W. Bl. 391 (K. S. C. 408). В отношении действий, недостаточно очевидных, см. *Rex* v. *Connolly* (1909), 3 Cr. App. R. 27, p. 31, 32.

[4] *Rex* v. *Hammond and Webb* (1799), 2 Esp. 718 (K. S. C. 411).

* В тексте «principal and agent» — «наниматель и агент». Поскольку термин «agent» принят только в договорном праве и в законоположениях, имеющих своим предметом причинение гражданского вреда, следует думать, что автор решает здесь вопрос об ответственности соучастников по аналогии с тем, как решило бы этот вопрос гражданское право, если бы речь шла о гражданском правонарушении. — *Прим. ред.*

[5] Но не одно лишь п р и з н а н и е [того, что действие было совершено. — *Прим. перев*]; см. стр. 449—450. Сапожник действует по поручению взломщи-

шем любым из участников соглашения для осуществления преступного намерения[1], будет допустимо в качестве доказательства против любого из них[2], если только лицо, против которого представляется такое доказательство, до совершения указанного действия не сообщило остальным участникам сговора, что оно вышло из него. Это, конечно, относится ко всякому преступлению, в совершении которого участвует несколько человек, а не только к делам о сговоре. Но при рассмотрении именно дел о сговоре эти положения получают особенное значение, потому что в этих случаях между моментом, когда образовалось общее для всех участников преступное намерение, и моментом, когда оно осуществилось или когда его осуществление было пресечено вследствие ареста участников, часто проходит особенно много времени и в этот период совершается особенно много отдельных действий.

Сверх того, так же, как и при рассмотрении всякого другого медленно продвигающегося дела, по которому обвиняется целый ряд лиц, часто имеется опасность того, что на присяжных, несмотря на предостережение судьи, могут повлиять в ущерб одному из обвиняемых такие доказательства, которые допустимы только против другого обвиняемого. В 1925 г. в Бирмингаме в течение 13 дней слушалось дело группы из 19 человек, обвинявшихся в сговоре о совершении мошенничества. Чтобы предотвратить неправильное использование доказательств присяжными, судья счел необходимым дать им напутствие в отношении каждого обвиняемого в отдельности и получить в отношении каждого данного обвиняемого вердикт, и лишь после этого переходил к следующему.

Сговор представляет собой мисдиминор, наказуемый штрафом или тюремным заключением, срок которого в законе не определен. После издания Закона об отправлении уголовного правосудия 1914 г. (см. стр. 551—552) наказание во всех

ка, когда он чинит его бесшумную обувь, но не когда он делает замечание относительно того, какое употребление она получила (хотя, конечно, он может свидетельствовать относительно такого замечания, сделанного взломщиком).

[1] Но не действия, совершенные с выходом за пределы задуманного; например, был сговор о совершении кражи, а совершено убийство. Точно так же не действия, совершенные после того, как преступное намерение было осуществлено; например, распоряжение своей долей добычи после совершения кражи.

[2] По делам о сговоре может возникнуть трудность в определении того, на какой стадии судья должен объявить, что представленных доказательств достаточно для того, чтобы составить доказательство prima facie существования сговора, и того, что обвиняемый принимал в нем участие, — с тем, чтобы можно было (что теперь разрешается) приступить к представлению против него доказательств о поведении его товарищей по сговору (продолжавших осуществлять сговор), когда его **не было** среди них.

случаях может быть усугублено тяжкими работами. Кроме того, сговор о совершении тяжкого убийства наказывается каторжными работами на срок до 10 лет, хотя это деяние до сих пор рассматривается в качестве всего лишь мисдиминора (24 and 25 Vict. c. 100, s. 4).

Конфликты в промышленности. В настоящее время выяснение того, в какой мере соглашение между лицами, работающими по найму, об учинении тех или иных действий с целью добиться повышения заработной платы или улучшения условий труда являлось по общему праву уголовно-наказуемым сговором (в качестве деяния, направленного к «ограничению права заниматься той или иной деятельностью» или к тому, чтобы «досадить человеку или пренебречь его интересами, или ввергнуть его в нищету, или помешать ему в ведении дел»), имеет только исторический интерес [1]. Право на стачку было бесспорно установлено Законом о сговоре и об охране собственности 1875 г. (38 and 39 Vict. c. 86), который в ст. 3 определил, что «соглашение или соединение двух или более лиц, для того чтобы совершить какое-либо действие или содействовать совершению такового, ввиду или в развитие трудового конфликта между нанимателями и рабочими, не будет подлежать уголовному преследованию как сговор, если такое действие, когда оно совершено одним лицом, не является преступлением». Отдельный человек, который прекращает работу, не совершает преступления. Стачка, сама по себе правомерная, может, однако, сопровождаться насилием или иными незаконными актами, и та же самая статья закона устанавливает: «На основании настоящей статьи лица, виновные в сговоре, наказуемость которого определена каким-либо актом парламента, не могут быть освобождены от наказания», и далее: «Настоящая статья не изменяет действия законоположений, относящихся к беспорядкам, незаконным сборищам, нарушению мира, призыву к мятежу или вообще ко всякому преступлению против государства или короля». Стачка может (хотя это не обязательно) включать в себя нарушение договора. Но поскольку для отдельного лица нарушение договора обычно не представляет собой преступления, постольку стачка, которая включает в себя такое нарушение, не становится на этом основании уголовно-наказуемым сговором. Однако в интересах общества в некоторых случаях нарушение договора признается уголовно-наказуемым деянием. По закону 1875 г. [2] является преступлением, наказуемым штрафом до

[1] Ср. *Reg.* v. *Bunn* (1872), 12 Cox 316, с речью лорда Брамвэлла по делу *Mogul Steamship Co.* v. *McGregor, Gow and Co.* (1892). A. C. 20, p. 47. См. историю вопроса у *Wright,* Criminal Conspiracy.

[2] 38 and 39 Vict. c. 86, s. 4.

20 фунтов стерлингов или тюремным заключением на срок не свыше 3 месяцев, если какое-либо лицо, занятое на работе, связанной со снабжением газом или водой, будь то в муниципальных органах или у частных лиц, намеренно и злоумышленно нарушит договор с нанимателем, зная или имея разумные основания полагать, что вероятным последствием такого поступка, совершенного им единолично или в сообществе с другими лицами, будет лишение жителей какой-либо местности, полностью или частично, газа или воды. Эти положения Законом о снабжении электрической энергией 1919 г.[1] были распространены на электростанции. Аналогичные наказания предусмотрены законом 1875 г.[2] для лиц, которые намеренно и злоумышленно нарушат договор с нанимателем, зная или имея разумные основания полагать, что вероятным последствием этого поступка, совершенного единолично или в сообществе с другими лицами, будет поставление в опасность человеческой жизни или причинение тяжкого телесного повреждения, или поставление ценного имущества в опасность уничтожения или серьезного повреждения. Наконец Закон о трудовых конфликтах и тред-юнионах 1927 г.[3] предусмотрел наказание в виде штрафа до 10 фунтов стерлингов или тюремного заключения на срок не свыше 3 месяцев для лиц, которые намеренно нарушат договор найма с местными или другими государственными органами, зная или имея разумные основания полагать, что вероятным следствием этого поступка, совершенного единолично или в сообществе с другими лицами, может быть причинение вреда или поставление в опасность, или создание серьезных неудобств для общества. Таким образом, стачка может являться уголовно-наказуемым сговором, поскольку она включает в себя соглашение о нарушении договора или склонение других к нарушению договора, если нарушение такого договора закон рассматривает как преступление.

Хотя человек, помимо случаев, когда речь идет о нарушении договора, свободен оставить работу по своему усмотрению, он не вправе принуждать других к оставлению работы. Право на работу столь же важно, как и право на стачку. Закон не может воспрепятствовать тому, чтобы на человека оказывали влияние настроения его товарищей-рабочих, но закон не может допустить, чтобы это влияние принимало форму запугивания и приставаний. Согласно Закону о сговоре и об охране собственности 1875 г. (ст. 7) является преступлением, подлежащим наказанию в виде штрафа до 20 фунтов стерлингов или тюремного заключения на срок не свыше 3 месяцев, если кто-либо незаконно и

[1] 9 and 10 Geo. 5, c. 100, s. 31.
[2] 38 and 39 Vict. c. 86, s. 5.
[3] 17 and 18 Geo. 5, т. 22, s. 6 (4).

без полномочия на то, имея в виду принудить другое лицо к воздержанию от совершения какого-либо действия или к совершению какого-либо действия, которое это другое лицо имеет право совершить или от совершения которого он имеет право воздержаться, осуществит одно из следующих действий:

1) употребит насилие или прибегнет к запугиванию этого другого лица или его жены, или его детей, или причинит повреждение его имуществу;

2) будет упорно следовать за этим другим лицом с места на место;

3) спрячет инструменты, одежду или другое имущество, принадлежащее такому другому лицу или находящееся в его пользовании, или лишит его возможности, или затруднит ему возможность пользоваться этим имуществом;

4) установит наблюдение за домом или будет мешать выйти из дома или другого места, где это другое лицо проживает или работает, или ведет дела, или бывает, или установит наблюдение за проходом, или будет мешать пользоваться проходом к такому дому или месту;

5) последует за этим другим лицом на улицу или на дорогу или будет следовать за ним по улице или по дороге — в обоих случаях ведя себя вызывающе и в сопровождении двух или более других лиц.

«Запугивать» означает «вызывать в сознании человека разумное опасение того, что ему или кому-либо из членов его семьи, или кому-либо из лиц, находящихся на его иждивении, будет причинен вред, или что будет применено насилие или причинен ущерб кому-либо или какому-либо имуществу; слово «вред» означает вред лицу в его делах, занятиях по службе или в отношении другого источника дохода и всякий вред, в отношении которого возможно предъявление гражданского иска»[1]. По Закону о трудовых конфликтах 1906 г. (6 Edw. 7, c. 47, s. 2) было признано правомерным поведение «одного или более лиц, которые, действуя от своего собственного имени или от имени тред-юниона, или отдельного нанимателя, или фирмы, ввиду или в развитие трудового конфликта находятся у дома или вблизи дома или места, где какое-либо лицо проживает, или работает, или ведет дела, или бывает, если они находятся там всего лишь с целью мирным путем получить или сообщить сведения или мирным путем убедить какое-либо лицо приступить к работе или воздержаться от работы». Однако по Закону о промышленных конфликтах и тред-юнионах 1927 г. «никакие постановления законов не могут быть истолкованы в том смысле, что одно или более лиц вправе учредить наблюдение за до-

[1] 17 and 18 Geo. 5, c. 22, s. 3 (2).

мом или местом или мешать выйти из дома или места, где какое-либо лицо проживает, или установить наблюдение за проходом, или мешать пользоваться проходом к этому месту или дому с целью склонить какое-либо лицо приступить к работе или воздержаться от работы»[1]. По тому же Закону 1927 г. устанавливают наблюдение или мешают выходу, в том значении, которое этим словам придает закон 1875 г., одно или более лиц, «если они находятся у дома или вблизи дома или места, где какое-либо лицо проживает или работает, или ведет дела, или бывает, с целью получить или сообщить сведения или убедить, или склонить какое-либо лицо в этом доме или месте приступить к работе или воздержаться от работы, если эти лица приходят в таком количестве или ведут себя таким образом, что можно считать, что они рассчитывают запугать какое-либо лицо в этом доме или месте, или затруднить проход к этому дому или месту или выход из него, или произвести нарушение мира»[2]. Поэтому пикетирование является правомерным только в том случае, если оно свободно от элементов запугивания и не затрудняет пользования дорогой; оно не должно быть рассчитано на то, чтобы привести к нарушению мира, и не должно выражаться в установлении наблюдения над местом или в затруднении выхода из места, где проживает какое-либо лицо, с целью склонить его приступить к работе или воздержаться от работы.

Изъятие конфликтов в промышленности из действия положений общего права о сговоре, устанавливаемое ст. 3 закона 1875 г. (см. стр. 326), распространяется только на действия, совершенные «в развитие трудового конфликта». По Закону о трудовых конфликтах 1906 г.[3] была устранена гражданская ответственность за совершение некоторых действий, учиненных ввиду или в развитие трудового конфликта, и в ст. 5 (3) этого закона было дано нижеследующее определение понятия «трудовой конфликт», действительное для целей как этого закона, так и закона 1875 г.: «Слова «трудовой конфликт» означают всякий спор между нанимателями и рабочими или между самими рабочими, связанный с занятостью или незанятостью, с условиями труда или с условиями работы какого-либо лица. Слово «рабочие» означает всех лиц, занятых в торговле или промышленности, независимо от того, работают ли они у нанимателя, с которым возник трудовой конфликт, или не у него»[4]. Ясно, что это определение достаточно широко, чтобы охватить «заба-

---

[1] 17 and 18 Geo. 5, c. 22, s. 3 (4).

[2] Там же, s. 3 (1).

[3] 6 Edw. 7, c. 47.

[4] Слова «между нанимателями и рабочими» в ст. 3 закона 1875 г. были в дальнейшем исключены.

стовки солидарности», и что изъятие из действия норм общего права о сговоре не может быть ограничено действиями, совершенными сторонами в споре. Однако встречались утверждения[1], что всеобщая забастовка 1926 г. имела место не в развитие трудового конфликта и была незаконной, поскольку она должна была оказать воздействие не на нанимателей, а на правительство. Чтобы устранить всякое сомнение в том, что подобные забастовки незаконны, был издан Закон о трудовых конфликтах и тред-юнионах 1927 г.[2]. Этот закон устанавливает, что всякая забастовка или локаут незаконны: 1) если они имеют какую-либо цель, иную чем цель развития трудового конфликта, или в дополнение к цели развития трудового конфликта, в пределах отрасли торговли или промышленности, в которых заняты забастовщики или осуществляют свою деятельность предприниматели, объявившие локаут, и 2) если забастовка или локаут предназначены к тому или рассчитаны на то, чтобы оказать давление на правительство — непосредственно или посредством создания затруднений для общества. Для того чтобы забастовка могла быть признана незаконной в соответствии с постановлениями закона 1927 г., налицо должны быть оба условия. Она должна быть предназначена к тому или рассчитана на то, чтобы оказать давление на правительство, и должна иметь какую-либо цель, иную, чем цель развития конфликта, или в дополнение к цели развития конфликта, в пределах той отрасли промышленности, в которой заняты забастовщики. Трудовой конфликт не считается имеющим место в торговле или промышленности, если только он не является конфликтом между нанимателями и рабочими или между самими рабочими, занятыми в той отрасли торговли или промышленности, с которой связаны вопросы о занятости или незанятости, или об условиях труда лиц, занятых в этой отрасли торговли или промышленности *. Рабочие, заработная плата или условия труда которых определяются одним и тем же объединенным промышленным советом, примирительной камерой или другим подобным органом, или в соответствии с соглашениями, заключенными с одним и тем же нанимателем или с одной и

---

[1] Таково было решение судьи Астбэри по делу *National Sailors' and Firemen's Union* v. *Reed* (1926), Ch. 536; сильный аргумент в пользу противоположного мнения см. у *Goodhart,* The Legality of the General Strike in England, в Essays in Jurisprudence and the Common Law, ch. XI.

[2] 17 and 18 Geo. 5, c. 22, s. 1.

* Эта сложная формула означает, что конфликт должен иметь своим предметом условия труда и т. д. в той самой отрасли торговли или промышленности, в которой заняты рабочие и предприниматели, конфликтующие между собой. Смысл этого положения не вызывает сомнений: оно направлено к максимальному сужению понятия «законной забастовки». См. примечание редактора в конце главы. — *Прим. ред.*

той же группой нанимателей, считаются находящимися в пределах одной и той же отрасли торговли или промышленности. Всякий, кто подстрекает кого-либо принять участие в незаконной забастовке или локауте или иным образом содействует развитию такой забастовки или такого локаута, наказывается штрафом до 10 фунтов стерлингов или тюремным заключением на срок не свыше 3 месяцев. Не является, однако, преступлением одно только прекращение работы или отказ от продолжения или от получения работы. Цель закона — облегчить преследование и наказание скорее вождей и возбудителей забастовки, чем ее рядовых участников. После предъявления обвинения в совершении рассматриваемого преступления, дальнейшие судебные действия не могут быть предприняты без согласия генерал-атторнея, если только обвинение не было предпринято директором публичного преследования или от его имени *.

* Характеризуя двуединую систему управления, выработанную буржуазией применительно к условиям обострившейся в эпоху империализма классовой борьбы, Ленин писал: «Буржуазия во всех странах неизбежно вырабатывает две системы управления, два метода борьбы за свои интересы и отстаивания своего господства, причем эти два метода то сменяют друг друга, то переплетаются вместе в различных сочетаниях. Это, во-первых, метод насилия, метод отказа от всяких уступок рабочему движению, метод поддержки всех старых и отживших учреждений, метод непримиримого отрицания реформ... Второй метод — метод «либерализма», шагов в сторону развития политических прав, в сторону реформ, уступок и т. д. Буржуазия переходит от одного метода к другому не по злостному расчету отдельных лиц и не по случайности, а в силу коренной противоречивости ее собственного положения» (*Ленин,* Соч,. изд. 4-е, т. 16, стр. 320.)

Английское законодательство о так называемых «конфликтах в промышленности» и история развития этого законодательства представляют собой прекрасную иллюстрацию правильности ленинской характеристики двуединой тактики империалистической буржуазии.

Кенни указывает, что Закон о сговоре и об охране собственности 1875 г. (характерное наименование, в котором с самого начала подчеркивается, что законодатель, формулируя положения этого закона, исходил прежде всего из соображений «охраны собственности»!) признал за рабочими право на стачку. Это, бесспорно, выражение метода «либерализма», некоторый шаг в сторону уступок рабочему движению, шаг, который правительство было вынуждено сделать под давлением со стороны организованных рабочих масс. Но далее на сцену выступает другой метод буржуазии — «метод непримиримого отрицания реформ». Подобно тем буржуазным конституциям, которые, пользуясь словами товарища Сталина, охотно приемлют и даже афишируют демократические начала, но делают при этом «такие оговорки и ограничения, что демократические права и свободы оказываются совершенно изуродованными» (*И. Сталин,* Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 517), английское законодательство о «конфликтах в промышленности», провозгласив право рабочих на стачку, начинает затем уродовать это право всякого рода оговорками и ограничениями. Эти ограничения идут по нескольким направлениям.

Во-первых, подчеркивается, что если рабочие договариваются о совершении какого-либо действия, которое, будучи связано с происходящей или готовящейся забастовкой, помимо этого образует состав какого-либо преступления, такая договоренность есть «сговор» и в этом качестве влечет за собой уголовную ответственность. При этом, поскольку ст. 3 закона усматри-

вает сговор во всех тех случаях, когда речь идет о договоренности совершить какое бы то ни было наказуемое действие, какое бы то ни было «преступление против короля», под понятие такого сговора может быть подведен весьма широкий круг явлений.

Во-вторых, на сцену выступают пресловутые «интересы общества», на которые буржуазный законодатель тем охотнее ссылается, чем больше эти интересы расходятся с интересами господствующей буржуазии, которые только и защищает на самом деле буржуазное право.

Закон 1875 г. объявляет преступлением нарушение договора с нанимателем со стороны лиц, занятых на работах, связанных со снабжением газом или водой, а равно и в тех случаях, когда в результате такого нарушения может возникнуть опасность для жизни или здоровья, или для ценного имущества. Введение в текст закона этого последнего чисто «оценочного» критерия лишает эту формулировку какой бы то ни было определенности.

В-третьих, «право на работу так же важно, как и право на стачку». Эта формула в устах буржуазного ученого — образец фарисейства.

Общеизвестно, что вместе с капиталистическим способом производства с его постоянными спутниками — анархией производства и экономическими кризисами — возникли и стали постоянными спутниками капитализма безработица и неполная занятость миллионов трудящихся. Эти миллионы людей не находят работы, не могут приложить свои способности к делу. Они обречены «на безработицу и обнищание, на разорение и голодную смерть» (*И. Сталин,* Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 412). Именно в борьбе с этими трагическими спутниками капитализма в умах трудящихся возникла идея борьбы за право каждого на труд — «эта, — как говорит Маркс, — первая беспомощная формула революционных требований пролетариата» (*К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. VIII, стр. 33). В условиях капитализма эта формула наивна и беспомощна потому, что в буржуазном обществе она так же неосуществима, как неосуществима в нем ликвидация анархии производства, экономических кризисов, наемного труда и безработицы. Поэтому, как указывает Маркс, «Право на труд в буржуазном смысле есть бессмыслица, жалкое благочестивое пожелание. В действительности, — указывает Маркс, — право на труд означает власть над капиталом, а власть над капиталом означает *экспроприацию* средств производства, подчинение их ассоциированному рабочему классу, стало быть — уничтожение наемного труда и капитала и их взаимоотношения» (*К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. VIII, стр. 33—34).

Однако в устах буржуазного ученого, в поисках аргументов запускающего руку даже в арсенал революционных требований пролетариата, с тем, чтобы попытаться использовать эти требования против пролетариата, формула права на работу далеко не столь наивна. Она преследует весьма прозрачные политические цели: теоретически «обосновать» — к тому же под видом попечения о праве рабочего на труд — борьбу с организованным рабочим движением средствами уголовного права.

«Закон не может воспрепятствовать тому, — допускает Кенни, явно недовольный таким положением вещей, — чтобы на человека оказывали влияние настроения его товарищей-рабочих». Но закон — и здесь Кенни торжествует — не может допустить (он, несомненно, хотел сказать: может не допустить), чтобы это влияние принимало форму «запугивания и приставаний». Поэтому-то закон 1875 г. предусмотрел, как мы видели, целый ряд действий, объявляемых им преступными и обозначаемых весьма неопределенно, под признаки которых (особенно под понятия «запугивание» и «вред») можно подвести любую попытку пробудить сознательность товарищей-рабочих и направить их энергию, подчас в результате настойчивых убеждений и разъяснений, к достижению общей цели.

Имея в резерве закон 1875 г. английская буржуазия без всяких опасений могла в 1906 г. сделать «либеральный» жест — издать Закон о трудовых конфликтах, признавший правомерным поведение лиц, которые, дейст-

вуя от своего имени или от имени профсоюза или нанимателя, мирным путем уговаривают кого-либо приступить к работе или воздержаться от работы. Как видно, этот «либеральный» жест должен был сослужить службу главным образом нанимателям, хозяевам, а не рабочим. Но зато, когда наступили бурные и тревожные для правящей буржуазии дни всеобщей забастовки 1926 г., в дополнение к прежним был выдвинут новый ограничительный тезис. Этот тезис, как мы видели, заключался в том, что всякая забастовка становится незаконной, если она, будучи законной во всех других отношениях, имеет в виду оказать воздействие не на нанимателей, а на правительство. Иными словами, в соответствии с этим тезисом незаконна всякая забастовка, ставящая перед собой пусть даже экономические цели (о политических забастовках мы уже и не говорим), однако общие для всего рабочего класса в целом. В 1927 г. в Законе о трудовых конфликтах и тред-юнионах этот тезис получил законодательную санкцию. При этом «на всякий случай» объявили незаконными не только забастовки, имеющие целью оказать давление на правительство, но «заодно» и забастовки, имеющие, помимо цели или наряду с целью «развития трудового конфликта», «какую-либо цель». Нельзя не заметить, что в этом случае английский законодатель, обычно столь щедрый на многословные, подчас без необходимости, формулировки, оказался вдруг необычайно сдержанным и лаконичным. Нетрудно видеть, что эта лаконичность преследует не «какую-либо», а вполне конкретную цель: потуманнее, пошире сформулировать состав преступления, чтобы дать суду возможность подвести под формулу закона все, что потребуется.

Нетрудно, таким образом, видеть, что английское законодательство о «праве рабочих на забастовку» представляет собой хитроумный способ, при помощи которого английская буржуазия получает возможность средствами уголовного права бороться против того, чего она больше всего боится, — против организованного рабочего движения. Это, как мы видели, признает и сам Кенни: характеризуя закон 1927 г., он замечает, что цель этого закона — «облегчить преследование и наказание скорее вождей и возбудителей забастовки, чем ее рядовых участников». Положение дел не изменилось сколько-нибудь существенно в результате издания в 1946 г. Закона о трудовых конфликтах и тред-юнионах (9 and 10 Geo. 6, c. 52). Этот закон, принятый парламентом с лейбористским большинством и по инициативе лейбористского правительства, искавшего популярности в рабочих массах и рассчитывавшего привлечь их на свою сторону, — отменил закон 1927 г. и восстановил положение вещей, существовавшее до издания этого последнего закона. Это значит, что закон 1875 г. со всеми его неопределенными и широкими формулировками целиком остался в силе. — *Прим. ред.*

ГЛАВА XIX

ЛЖЕСВИДЕТЕЛЬСТВО

Судебная присяга, приносившаяся как присяжными, так и соприсяжниками (compurgators), составляла весьма существенную часть судебного производства в англо-саксонский период. Нарушение присяги присяжным или соприсяжником влекло уголовное наказание. Однако функции, в настоящее время выполняемые свидетелем, в то время не диференцировались еще от функций присяжного, и поэтому такого преступления как лжесвидетельство не существовало [1]. Когда в XIV в. стало практиковаться привлечение свидетелей для осведомления присяжных заседателей, лжесвидетельство таких свидетелей не считалось уголовно-наказуемым деянием. Таким образом, сложилась точка зрения, что право считает правдивой каждую свидетельскую присягу. Даже церковные суды, хотя они считали, что рассмотрение дел о нарушении доверия входит в их компетенцию, выпускали из поля своего зрения такое серьезное нарушение доверия, как то, которое заключалось в даче ложных показаний. В конце XV в., однако, Звездная палата прибегала иногда к применению наказания за лжесвидетельство. В XVI в. сам парламент заинтересовался вопросом о безнаказанности лжесвидетелей, рассмотрев в 1540 г. [2] вопрос о подкупе свидетелей, а в 1562 г. — вопрос о самом лжесвидетельстве [3]. Однако для каждого из этих нарушений он установил наказание в виде штрафа, подлежавшего взысканию в гражданском порядке по уголовному иску. Наконец, в 1613 г. Звездная палата признала наказуемость лжесвидетельства по общему праву [4]. Джемс Стифен выразительно охарактеризовал это решение как «один из самых смелых и, надо добавить, один из самых разумных актов судебного правотворчества» [5].

Предусмотренное таким образом преступление могло быть совершено лишь в судебном процессе [6] свидетелем, давшим ложное показание под присягой. Однако постепенно была выработана более сложная форма состава лжесвидетельства.

---

[1] См. *Pollock and Maitland*, II, 539; *Stephen*, History of Criminal Law III, 240.

[2] 32 Hen. 8, c. 9, s. 3.

[3] 5 Eliz. c. 9.

[4] *Rex* v. *Rowland ap Eliza* (1613), 3 Coke Inst. 164 (K. S. C. 415).

[5] Digest of Criminal Law, 1st ed., p. 345.

[6] *The Keepers of the Liberties* v. *Gwinn* (1652), Style 336 (K. S. C. 416)

В отношении некоторых производств, не являвшихся видом судебного процесса, парламент установил, что ложные показания, данные под присягой во время проведения этих производств, должны рассматриваться как лжесвидетельство. Кроме того, статутное право разрешало некоторым группам свидетелей давать в судебном процессе показания, подкрепленные только торжественным подтверждением (affirmation) без присяги; ложные показания, данные свидетелем в этом случае, хотя они и не являлись лжесвидетельством в точном смысле слова, карались с такой же строгостью, как если бы они были лжесвидетельством *. Более того, судебная практика установила, что в каждом производстве, для которого закон требовал принесения присяги, всякое нарушение присяги, даже если оно имело место не в судебном процессе и, следовательно, не было лжесвидетельством, должно было квалифицироваться в качестве мисдиминора общего права [1], хотя и не влекущего за собой применения тех мер, которые применялись за лжесвидетельство, но каравшегося, тем не менее, штрафом и тюремным заключением.

К счастью, многообразные правила о лжесвидетельстве приведены в настоящее время в сравнительно простой и логичный вид. Заслуживающая всяческой похвалы попытка кодифицировать английское уголовное право, предпринятая английскими государственными деятелями несколько поколений назад [2] в широком объеме, но без практических результатов, была в 1910 г. возобновлена лордом Лорбёрном в форме более фрагментарной, но зато получившей законодательное признание. Его стараниями был принят Закон о лжесвидетельстве 1911 г. (1 and 2 Geo. 5, c. 6), кодифицировавший постановления не только общего права, но также и более чем 130 парламентских актов по вопросу о лжесвидетельстве.

Закон о лжесвидетельстве 1911 г. устанавливает заново или подтверждает уголовную наказуемость многочисленных нарушений, заключающихся в ложных заявлениях по вопросам, имеющим публичное значение (False Public Statement). Все они, несмотря на предусмотренные за них суровые наказания, считаются только мисдиминорами. В каждом случае преступление заключается в нарушении присяги или торжественного подтверждения, или в ложном заявлении об их истинности; это

---

* По-английски наименование лжесвидетельства, perjury, исторически и этимологически (от латинского juro — клянусь) включает в себя момент нарушения клятвы, присяги. Поэтому дача ложного показания, ложное свидетельство, может и не быть лжесвидетельством в строго юридическом смысле этого понятия. — *Прим. ред.*

[1] *Rex* v. *Foster* (1821), R. and R. 459 (K. S. C. 417).

[2] См. стр. 593.

нарушение, и только оно, и составляет самое преступление, а отнюдь не те, возможно, многие ложные показания, которыми фальсифицируется доказательство. Каждая новая ложь свидетеля не дает нового состава лжесвидетельства, а является лишь новым доказательством одного общего лжесвидетельства или, выражаясь технически, «новым основанием для вменения в вину лжесвидетельства» (matter for a new Assignement of Perjury). Речь во всех случаях идет о присягах, имеющих подтверждающий заявления свидетеля характер (Assertory oaths), а не о присягах, данных в подкрепление обещания относительно «будущего поведения» (promissory oaths).

Закон классифицирует различные виды лжесвидетельства на три группы:

А. К наиболее тяжким видам лжесвидетельства относятся преступления, караемые каторжными работами на срок до 7 лет или тюремным заключением на срок до 2 лет (с тяжкими работами или без них), или штрафом (назначаемым в дополнение к указанным выше наказаниям или самостоятельно). Сюда относится несколько различных видов лжесвидетельства.

1. «Лжесвидетельство» — понятие которого отныне, как и первоначально, ограничивается только случаями ложных показаний на суде. Закон устанавливает — ст. 1 (1), — что это преступление совершено в том случае, когда лицо, законным образом «принесшее присягу»[1] в качестве свидетеля (или переводчика), в судебном процессе умышленно делает существенное для рассматриваемого дела заявление, заведомо ложное или в истинности которого оно не уверено.

Понятие «судебный», однако, употребляется в законе в широком смысле; оно охватывает не только низшие звенья судебной системы, такие как суды малых сессий, не только суды, действующие вне сферы общего права, такие как военные суды, но и многие виды производства, носящие чисто административный характер. В соответствии со ст. 1 (2) в понятие судебного производства включается разбирательство «перед каждым судом, трибуналом или лицом, имеющим по закону полномочие выслушивать, принимать и рассматривать данные под присягой показания»[2]. Производство по иску, заявленному в отношении

---

[1] В настоящем случае имеется в виду не только религиозная присяга, но также и установленное законом подтверждение своих показаний (Affirmation) и заявление об их истинности (Declaration); ст. 15 (2). Однако малолетний, дающий показания без присяги (стр. 426), за дачу ложных показаний подлежит только заключению в доме временного содержания на срок до 1 месяца (см. стр. 553).

[2] Трудности, связанные с принятым общим правом принципом «территориальности» уголовной юрисдикции (стр. 464), закон обходит, трактуя в качестве лжесвидетельства, подпадающего под юрисдикцию английских судов, не только (ст. 1 (4) те случаи, которые имели место на бри-

несуществующего лица, было признано судебным производством[1]. Лжесвидетельство не может, однако, иметь места, если показания не были даны лицу, обладающему законным правом их заслушивать. Так, по одному делу, когда регистратор по делам о банкротстве, который председательствовал при допросе должника, покинул помещение для выполнения других обязанностей и поручил солиситору продолжать допрос, было признано, что ложные ответы, данные в отсутствии регистратора, не являются лжесвидетельством[2]. По другому делу, когда мировые судьи проводили неофициальное предварительное заседание, на котором они рассмотрели некоторые доказательства, чтобы облегчить на судебном заседании свою работу по выдаче лицензий, было признано, что лжеприсяга свидетеля на этом неофициальном заседании не является уголовно-наказуемым деянием[3].

2. Аналогичное поведение, если оно имело место вне судебного процесса, со стороны лица, «которому закон предписывает или разрешает давать показания под «присягой» (включая в это понятие, в соответствии со ст. 15, торжественное подтверждение или заявление) для каких бы то ни было целей» (ст. 2 (1).

Для обоих видов преступлений [А (1) и А (2)] вовсе не требуется, чтобы показание лжесвидетеля, данное им под «присягой» как в судебном процессе, так и вне его, было на самом деле ложным. Для осуждения обвиняемого достаточно, если он сделает заявление, правильное или неправильное, в отношении которого «у него нет положительной уверенности, что оно соответствует действительности» [ст. 1 (1) и ст. 2 (1)]. Человек, который неумышленно говорит правду, с точки зрения морали является лжецом. Бractон подкрепляет это положение оригинальной ссылкой на иудея, который, поддержав решение о том, что Христос родился от девственницы, оказался лжесвидетелем, в то время, как его христианские коллеги, конечно, лжесвидетелями не были[4]. Наоборот, неверное показание не является наказуемым, если его несоответствие действительно-

---

танской территории в процессе судебного разбирательства, происходящего на территории другого государства или на территории колонии, но также и все случаи (ст. 1 (5), когда лжесвидетельство имело место в процессе судебного разбирательства, происходившего в Великобритании, хотя бы преступление было совершено в других частях королевских владений или (если ложное показание было дано британскому чиновнику) даже в иностранном государстве.

[1] *Rex* v. *Castiglioni* (1912), 106 L. T. 1023.

[2] *Reg.* v. *Lloyd* (1887), 19 Q. B. D. 213.

[3] *Rex* v. *Shaw,* (1911), 6 Cr. App. R. 103.

[4] Достаточно лжи относительно какого-либо психического факта, например, относительно предположений свидетеля, или его заявления, что он «не может вспомнить»; *Reg.* v. *Schlesinger* (1847), 10 Q. B. 670.

сти — результат не умысла, а только неосмотрительности (см. стр. 341).

С другой стороны, закон сохраняет одно правило старого права, чрезвычайно и, быть-может, чрезмерно мягкое [1] по отношению к обоим этим важным преступлениям [А (1) и А (2)], а также по отношению еще к одному (т. е. Б), менее значительному. Обвиняемый в совершении каждого из этих трех преступлений не может быть осужден за умышленно данное им ложное показание, если оно не имеет «существенного значения» для процесса или для тех целей, для которых оно было дано [2]. Это либеральное старое правило часто давало возможность свидетелям, умышленно давшим ложные показания, полностью избегать наказания. К счастью, судьи толкуют это правило весьма ограничительно. Так, было признано, что не обязательно, чтобы показание имело существенное значение для исхода судебного спора: ложное заявление о своей платежеспособности со стороны лица, всего лишь предлагающего себя в качестве поручителя, считается достаточно существенным в ходе уголовного процесса. Точно так же показание может быть признано имеющим существенное значение, хотя оно существенно не само по себе, но лишь потому, что оно увеличивает доверие присяжных к другому показанию, которое само по себе имеет существенное значение для судебного разбирательства [3]. Так, самые незначительные детали, сообщенные свидетелем в его рассказе о каком-либо событии, могут получить существенное значение, если присяжные на этом основании поверят тому, что знания свидетеля об этом событии отличаются достаточной полнотой, и признают поэтому его показание правдоподобным. На том же основании все заявления свидетеля, сделанные им в связи с обстоятельствами, определяющими доверие к свидетелю, считаются существенными для дела [4], например, отрицание им его прежнего осуждения. Даже в тех случаях, когда ложное показание является с точки зрения закона недопустимым как доказательство, оно может быть признано имеющим достаточно «существенное» значение для того, чтобы стать предметом обвинительного акта по обвинению в лжесвидетельстве. Существует, например, правило, что ответы свидетеля на

---

[1] Уголовные кодексы Индии и Канады не проявляют такой мягкости.

[2] Т. е. если оно не может оказать существенного воздействия на мнение суда. Если оно может оказать воздействие на приговор суда [в отличие от вердикта присяжных. — *Прим. ред.*], то этого достаточно для осуждения; *Rex* v. *Wheeler* (1917), 1 K. B. 283.

[3] Заявления свидетеля, касающиеся установления его личности, — о его имени, местожительстве, его общественном положении — имеют существенное значение. Эти сведения влияют на степень доверия присяжных к свидетелю. Судья Дарлинг, C. C. C., Jan. 12, 1923.

[4] *Reg.* v. *Baker* (1895), 1 Q. B. 797 (K. S. C. 419).

вопросы, касающиеся исключительно его правдивости [1], признаются окончательными и никакому другому свидетелю не может быть разрешено опровергать их. Если, однако, в нарушение этого правила какой-либо другой свидетель будет допущен для опровержения таких показаний и сам дает при этом ложные показания, он может быть обвинен в лжесвидетельстве: будучи допущено, его показание повлияло на доверие к первому свидетелю и, таким образом, получило «существенное значение» [2].

Возбуждавший постоянные споры вопрос о том, кто — суд или присяжные — должен решать, имеет ли показание «существенное значение», разрешен законом в пользу суда (ст. 1 (6).

По общему праву, мисдиминором, преследуемым по обвинительному акту, является совершение действия, клонящегося к тому, чтобы направить правосудие по ложному пути, или имеющего в виду достижение этой цели. Так, преступлением является подготовка ложных показаний, даже если они в действительности никогда не были даны (*Reg.* v. *Vreones* (1891), 1 Q. B. 360). Точно так же по общему праву считается преступлением убеждать свидетеля дать на судебном разбирательстве показания, отличные от тех, которые были им даны в полицейском суде; *Rex* v. *Greenburg* (1919) [3].

3. Умышленное использование ложного письменного свидетельского показания для целей, указанных в Законе о документах по сделкам купли-продажи 1878 г. [4], ст. 2 (2).

Помимо перечисленных, первая группа преступлений против Закона о лжесвидетельстве включает еще следующие два состава, для констатации которых не требуется даже ни присяги, ни торжественного подтверждения [5].

---

[1] См. стр. 408—409.

[2] *Reg.* v. *Gibbon* (1862), L. and C. 109.

[3] 121 L. T. 288. Ср. ниже, стр. 512, прим. 3. К числу других преступлений против правосудия относятся: 1) мэйнтиненс (maintenance) — склонение кого-либо к начатию или ведению гражданского дела без законных к тому оснований; см. *Neville* v. *The London Express Newspaper Ltd.*, (1919), A. C. 368. Мотив благотворительности признается достаточным оправданием; 2) чамперти (champerty) — те же действия, но при условии, что лицо, склоняющее другого к начатию или ведению дела, обусловливает получение в свою пользу какой-либо части спорного имущества; см. *Haseldine* v. *Hosken*, (1933), 1 K. B. 822; 3) сутяжничество (barratry) — систематическая деятельность, направленная на возбуждение или поддержание судебных тяжб или ссор. Относительно подкупа присяжных (embracery) и взяточничества см. стр. 277. На Манчестерских ассизах в 1935 г. рассматривалось дело по частному обвинению в сговоре, направленном на совершение трех перечисленных выше уголовных деяний. Судья Гривз-Лорд признал, что для состава мэйнтиненс должно быть установлено наличие тяжбы, sed quaere (но это сомнительно); см. 180 L. T. Jo. 63. Во всем объеме вопрос рассматривается у *Winfield*, Abuse of Procedure, chs. III—V.

[4] 41 and 42 Vict. c. 31.

Закон об уголовном правосудии 1925 г. (ст. 28) допускает рассмотрение дел об обоих этих видах преступлений (п. 4 и 5) также в малых сес-

4. Заведомо ложные заявления, независимо от того, сделаны ли они под присягой или нет, имеющие отношение к брачной церемонии, или регистрации брака (ст. 3(1).

5. Ложные заявления, независимо от того, сделаны ли они под присягой или нет, имеющие отношение к регистрации[1] рождения или смерти (ст. 4(1).

Б. К менее тяжким видам лжесвидетельства относятся деяния, которые караются не каторжными работами, а лишь тюремным заключением на срок до 2 лет или штрафом, или и тем и другим одновременно (ст. 5).

В этих случаях присяга не приносится. Нарушение заключается в заведомо ложных сообщениях, касающихся существенных обстоятельств дела, сделанных в «заявлении об истинности показаний» (Statutory Declaration)[2*] или в каком-либо документе, который нарушитель имел право или был обязан составить, или в каком-либо устном заявлении или ответе, которые он был обязан сделать или дать, — во всех этих случаях в соответствии с каким-либо общим парламентским актом[3].

В. К последней, наименее тяжкой группе относятся нарушения, караемые тюремным заключением (с 1914 г. сопровождающимся тяжкими работами) на срок до 1 года со взысканием, в качестве дополнительной меры, штрафа или без такого взыскания, или только штрафом. В этих случаях нарушение заключается в «заведомо ложных или обманных» заявлениях (письменных или устных), сделанных с целью быть зарегистрированным или с целью получения удостоверения о том, что кто-либо зарегистрирован в официальных списках лиц, допущенных к какой-либо специальной деятельности, например, врача или дантиста (ст. 6)[4].

сиях, но в этом случае высшее наказание, которое может быть назначено, — это штраф в 50 фунтов стерлингов.

[1] При рассмотрении такого дела по обвинительному акту штраф не может быть назначен вместе с каторжными работами или тюремным заключением, а только вместо них.

[2] См. Закон о заявлениях об истинности показаний 1835 г. (5 and 6 Will. 4, c. 62). Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 24 и Приложение 2, допускает рассмотрение таких дел также в малых сессиях. Наказание, подлежащее в этих случаях применению, — тюремное заключение на срок до 6 месяцев и штраф до 100 фунтов стерлингов.

* Закон о заявлениях об истинности показаний 1835 г. для ряда случаев заменил присягу заявлением об истинности. С тех пор выражение «Statutory Declaration» означает заявление, даваемое в соответствии с указанным законом. — *Прим. ред.*

[3] Например, ответы, даваемые избирателем на вопросы чиновника — счетчика голосов.

[4] Статьи Закона о лжесвидетельстве сформулированы настолько широко, что ими, пожалуй, охвачены все возможные формы заявлений, имеющих публичное значение. Остается, однако, сомнение относительно устных ложных заявлений без присяги, делаемых свидетелями при различных рассле-

Для всех перечисленных нарушений, начиная от лжесвидетельства в собственном смысле, существенным элементом состава является умышленность. Лицо, выступающее с неправильным утверждением, добросовестно полагая, что говорит правду, не совершает преступления. Клерк записывал его показания или солиситор изготовил письменное заявление от его имени; затем, перечитав его, оно само не испытало никаких сомнений относительно правильности. Пусть неправильность сообщенных им сведений объясняется невниманием, забывчивостью или ошибкой — даже грубой и глупой ошибкой, — важно то, что эта неправильность не является преднамеренной. Дело обстояло бы иначе, если бы вместо добросовестной уверенности в правдивости своих утверждений у него не было никакой уверенности[1] ни в их правильности, ни в их неправильности; утверждая что-либо, он тем самым как бы заявляет, что он что-то знает об обстоятельствах, о которых он показывает, и, следовательно, его ложь является «умышленной». Сомнительно, однако, может ли такая неуверенность обосновать обвинение в совершении тех преступлений — А (4), Б и В, — в состав которых закон включает признак не только умышленности, но и признак заведомости.

Если кто-либо побуждает другого совершить лжесвидетельство или иное нарушение закона 1911 г., то тем самым он, конечно, совершает мисдиминор (стр. 86), караемый штрафом и тюремным заключением с (после 1914 г.) тяжкими работами. Если, однако, его старания увенчались успехом, и лицо, которое он побуждал к совершению преступления, действительно совершило его, в этом случае имеет место подстрекательство к лжесвидетельству (subornation), за которое подстрекатель может быть приговорен к столь же суровому наказанию, как за самое лжесвидетельство или иное нарушение, к совершению которого он подстрекал.

Для всех указанных выше преступлений сохраняет значение освященная временем предосторожность, установленная учением о доказательствах общего права в отношении преследования за лжесвидетельство. В соответствии со ст. 13 Закона обвиняемый не может быть осужден за какое-либо преступление, предусмотренное законом (или за какое-либо преступление, которое какой-либо другой закон объявляет лжесвидетельством или подстрекательством к лжесвидетельству или наказуемым как эти преступления), только на основании показаний одного свидетеля, утверждающего, что заявления обвиняемого — ложны. В про-

---

дованиях, производимых местными властями. Относительно ложных заявлений, делаемых с целью получения разрешения на автомашину и пр., см. Закон о дорожном движении, 1930 г., ст. 112, Закон о дорожном движении, 1933 г., ст. 34, и Закон о дорожном движении, 1934 г., Приложение III.

[1] См. 9 A. C., p. 203.

тивном случае присяга одного человека оказалась бы противопоставленной присяге другого: показание, ранее под присягой данное обвиняемым и, с другой стороны, опровержение этого показания, заявленное под присягой свидетелем обвинения (см. стр. 436). Однако если показания такого свидетеля будут в какой-либо мере подкреплены признанием обвиняемого или косвенными уликами, то этого достаточно для осуждения[1].

Суд по делам о разводах принято рассматривать как «арену лжесвидетельства», и не только потому, что ложные представления о чести зачастую побуждают лиц, нарушивших брачную верность, ко лжи. Но еще чаще лжесвидетельство встречается по делам, рассматриваемым адмиралтейским судом, так как моряки часто проявляют особенное рвение к защите чести своего корабля. Пожалуй, меньше всего лжи видит коммерческий суд.

---

[1] Ср. *Rex* v. *Saldanha* (1921), 85 J. P. 47.

ГЛАВА XX

ДВОЕБРАЧИЕ

По определению Блекстона, двоебрачие означает состояние в браке дважды, однако в праве это понятие употребляется как синоним полигамии или одновременного состояния в браке с несколькими женами. В 1790 г. некто Миллер был выставлен к позорному столбу за то, что был женат одновременно на 30 женщинах — ради того, чтобы присвоить себе их деньги. Первоначально это было преступлением только с точки зрения церковного права. Однако в 1606 г. законом 1 Jac. 1, c. 11, оно было объявлено фелонией. Этот закон, замененный в дальнейшем законом 8 and 9 George 4, c. 31, в настоящее время воспроизведен в Законе о преступлениях против личности 1861 г. (24 and 25 Vict. c. 100, s. 57).

Преступление считается совершенным, если лицо,

1) состоявшее ранее в браке

2) и с тех пор не получившее формального развода,

3) совершает признаваемую законом брачную церемонию с другим лицом,

4) в то время, как первый муж или первая жена этого лица еще живы,

5) если только первый муж или первая жена обвиняемого не находились в постоянном отсутствии в течение 7 лет, предшествующих второму браку, и в течение этого времени обвиняемый не имел сведений о том, что они живы.

1. *Ранее состоявшее в браке*[1]. Для поддержания обвинения в двоебрачии первый брак[2] должен быть действительным по закону домицилия супругов, поскольку речь идет о способности каждого из них вступить в брак[3], и по закону места брачной церемонии, поскольку речь идет о форме брачной церемонии.

---

[1] О доказывании этого обстоятельства см. стр. 371.

[2] *Rex* v. *Moscovitch* (1924), 44 T. L. R. 4. В *Rex* v. *Naguib* (1917), 1 K. B. 359, судья Эйвори указал, что, по его мнению, «брак», заключенный под действием закона, разрешающего полигамию, не есть первый брак в смысле закона 1861 г. Решение по этому делу было утверждено уголовно-апелляционным судом по другим основаниям. Вопрос этот отличается крайней сложностью. См. *W. E. Beckett*, The Recognition of Polygamous Marriages in English Law, в 48 L. Q. R. 341.

[3] *Dicey,* Conflict of Laws, 5th ed., p. 734. См., однако, там же, стр. 921 и след. об усиливающейся тенденции определять способность к вступлению в брак на основе тех же норм, в соответствии с которыми устанавливается форма заключения брака.

Среди возможных причин ничтожности брака можно отметить идиотизм одного из супругов во время вступления в брак или такую степень родства между супругами, которая влечет запрещение вступления в брак (например, в случае женитьбы дяди на племяннице). Точно так же, если первая жена обвиняемого в момент заключения брака с ним была уже замужем, ее брак с ним, естественно, будет ничтожным. Поэтому, если такое лицо женится на другой женщине, то этот поступок, хотя и представляющийся на первый взгляд двоебрачием, на самом деле не является преступным[1]. Так, если X женится сначала на А, затем на Б и, наконец, в третий раз, после смерти А, на В, то этот его последний брак не является основанием для привлечения его к ответственности за двоебрачие, поскольку его брак с Б — ничтожен.

Однако, помимо тех недействительных браков, которые являются юридически ничтожными (т. е. такими, которые любой суд, если доказаны обстоятельства, обосновывающие их недействительность, может рассматривать как несуществующие), существуют и другие, действительность которых является только оспоримой. В этих случаях основания недействительности брака таковы, что суд по семейным делам, если к нему будет обращено соответствующее заявление, может при жизни обоих супругов признать такой брак недействительным. Однако до вынесения такого судебного решения этот брак должен рассматриваться всеми другими судами в качестве действительного брака. Поэтому даже оспоримый брак, такой, например, в котором один из супругов не достиг установленного законом брачного возраста (16 лет)[2] или физически неспособен к брачному сожительству, всегда рассматривался как определяющий национальность и домицилий жены и превращающий всякий второй брак в двоебрачие.

2. *Не разведенные.* Хорошим защитительным доводом при обвинении в двоебрачии является представление обвиняемым доказательств того, что его первый брак был расторгнут в установленном законом порядке[3] или признан судебным решением ничтожным до того, как имело место вступление во второй брак.

---

[1] В 1871 г. лорд Юстон женился на А. Впоследствии, узнав, что Б, за которого А вышла замуж в 1863 г., еще жив, он возбудил дело о признании его брака с ней ничтожным. Однако А успешно сослалась в свою защиту на то, что в 1863 г. Б уже был женат на В, которая была жива до 1867 г.

[2] См. стр. 172.

[3] Однако только «decree nisi» для этого недостаточно. Это обстоятельство часто не учитывается. [Decree nisi — приказ суда, в частности относительно прекращения или ничтожности брака, выносится условно и вступает в силу (становится «абсолютным»), если сторона, против которой он вынесен, не представит в течение определенного времени достаточных оснований к отмене приказа. — *Прим. ред.*]

Развод должен быть юридически действительным, т. е. произведенным в соответствии с законами страны, в которой супруги проживали в момент развода [1]. Если развод не был действительным, то тот факт, что в силу юридической ошибки супруги добросовестно, хотя и ошибочно, предполагали его действительным, не освобождает каждого из них, в случае вступления во второй брак, от уголовной ответственности [2]. Если, однако, развод действителен по законам страны, в которой он был произведен, ссылка на него освобождает в Англии от уголовной ответственности за двоебрачие, даже если основание, по которому был предоставлен развод, не было бы признано достаточным в английском суде, если бы супруги в момент развода проживали в Англии.

3. *Признаваемая законом брачная церемония.* Двоебрачие, как и убийство, представляет собой одно из редких исключений из чисто территориального принципа уголовной юрисдикции. Если обвиняемый — британский подданный, то несущественно, на какой территории (даже если эта территория находится вообще за пределами британских владений [3]) имел место второй брак, и его дело может быть рассмотрено в любой части Соединенного Королевства, в которой он задержан. Однако дело о двоебрачии, совершенном лицом, не являющимся подданным его величества, не может рассматриваться указанным образом, если преступление было совершено за пределами Соединенного Королевства.

Второй брак (предполагаемый преступным) должен быть совершен в форме, признаваемой законом места совершения брака [4]. Однако любая форма, признаваемая в этом месте законом, считается достаточной. Достаточно, если эта форма считается законной для каких-либо целей, независимо от того, что для целей конкретного случая, подлежащего рассмотрению, она не могла бы быть достаточной, даже если бы обвиняемый еще не был женат. Так, лицо, обвиняемое в двоебрачии, не может ссылаться в свою защиту на то, что оно является христианином, в то время как брачная церемония при заключении второго брака была совершена в форме, действительной только для

---

[1] *Le Mesurier* v. *Le Mesurier* (1895), A. C. 517. Уместно указать, что Законом об отправлении правосудия 1920 г. (ст. 15) установлено, что вопросы даже иностранного права должны разрешаться самим судьей, а не передаваться в качестве вопроса факта на рассмотрение жюри, как это было раньше.

[2] См. стр. 347—348.

[3] *Earl Russel's Case* (1901), A. C. 446. Ср. стр. 154.

[4] *Reg.* v. *Allen* (1872), 1 C. C. R. 367 (K. S. C. 423). В Индии, если первый брак был заключен на основании моногамного права, то второй брак, даже если он был заключен на основании полигамного права, считается преступным; *The Emperor* v. *Lazar* (1907), 30 Madras 551.

браков между евреями. Точно так же обвиняемый не может ссылаться на то, что он находится со своим супругом в такой близкой степени родства, которая исключает действительность заключенного между ними брака. Наказуемость двоебрачия покоится на широком основании — на том, что оно представляет собой оскорбление общественной благопристойности, наносящееся путем профанации торжественной церемонии.

4. *В то время как первый муж или жена обвиняемого еще живы.* Обвинение обязано установить тот факт, что первый муж или первая жена обвиняемого были еще живы в момент заключения второго брака. При этом нет необходимости в том, чтобы этот факт был установлен при помощи прямых показаний какого-либо лица, которое может засвидетельствовать, что оно видело первого супруга обвиняемого в момент вступления этого последнего во второй брак. Этот факт может быть установлен одними лишь правдоподобными выводами из каких-либо обстоятельств, например, из того, что первая жена обвиняемого была жива и здорова за несколько дней до его второго брака. Однако указание на тот только факт, что она была жива в какой-либо момент в пределах пресловутого «семилетнего» периода, подчас может оказаться совершенно недостаточным для обоснования вывода о том, что она была жива и в момент заключения брака. Если доказано, что она была жива в какой-либо момент в пределах этого срока, то это может лишь нейтрализовать презумпцию[1] ее смерти, но не создает противоположной презумпции и не переносит бремя доказывания на обвиняемого. Указание на такой факт просто освобождает присяжных от необходимости считаться с какими-либо техническими презумпциями и дает им возможность свободно оценивать конкретные обстоятельства рассматриваемого случая. В этих случаях они, исходя из возраста первой жены обвиняемого, состояния ее здоровья, климата той местности, где она проживала, срока, прошедшего со времени получения последних известий о ней, и подобных этим обстоятельств, должны сделать вывод о том, была ли она еще жива в момент вступления ее мужа во второй брак.

5. *Не находился в отсутствии в течение 7 лет.* Законом[2] предусмотрено, что обстоятельством, бесспорно освобождающим обвиняемого от ответственности, является доказательство того, что его первый супруг: 1) находился в непрерывной разлуке с обвиняемым (хотя бы потому, что был намеренно оставлен этим последним) в течение 7 лет, предшествующих второму браку обвиняемого, и что 2) обвиняемый не имел от него за это время никаких известий. Нет необходимости в том, чтобы обвиняемый

[1] См. стр. 370—371, 372.
[2] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 57; ср. 1 Jac. 1, c. 11, s. 2.

представил исчерпывающие доказательства обоих указанных элементов этого защитительного довода. Если будет доказано, что его жена непрерывно отсутствует в течение 7 лет, то этого достаточно для того, чтобы возникла primâ facie презумпция, что она не подавала о себе никаких известий за это время [1]. Но обвинение, конечно, может опровергнуть эту презумпцию, доказав, что у обвиняемого в течение этих 7 лет были данные о том, что она жива.

Мы должны теперь остановиться на одном затруднении, бывшем предметом острых дискуссий. Если будет доказано: 1) что жена обвиняемого была жива во время его второго бракосочетания и 2) что в какой-то момент в течение 7 лет, предшествовавших его второму браку, он имел известия о том, что она жива, — должен ли он быть обязательно осужден? Как поступить, если после получения им последних известий о том, что его жена жива, он получил заслуживавшие доверия [2], хотя и ошибочные, сообщения о ее смерти? Если исходить из буквального смысла статута, обвиняемый в этом случае несомненно выполнил состав двоебрачия; тем не менее может случиться, что все, что он совершил, он добросовестно и с разумным основанием считал вполне правомерным. В течение долгого времени в судебных решениях был разнобой по вопросу о том, оправдывает ли такое заблуждение вступление во второй брак. Однако в 1889 г. Суд для резервированных дел большинством голосов девяти судей против пяти признал, что основной принцип уголовного права, в силу которого никто не может быть признан виновным в совершении преступления, если у него не было виновного отношения к своему действию, имеет настолько фундаментальное значение, что он должен получить преобладание перед упущением статута, не включившего психический элемент в определение двоебрачия в качестве одного из существенных реквизитов состава этого преступления [3]. В соответствии с этим, большинство судей признало, что если обвиняемый полагает, имея для этого разумные основания, что его жена умерла, то это оправдывает его второй брак даже до истечения семилетнего срока (*Reg.* v. *Tolson,* 1889) [4]. В США преобладает противоположная точка зрения. В Англии же решением по делу

---

[1] *Reg.* v. *Curgerwen* (1865), 1 C. C. R. 1 (K. S. C. 426).

[2] Он не имеет права действовать на основании одних только слухов, но должен произвести тщательные розыски, соответствующие серьезности такого шага, как женитьба. «Мой муж был моряком. Моряк, которого я не знала и никогда после этого не видела, сказал мне в Гулле, что мой муж умер в Чатамском госпитале», — такое указание было признано судьей Пикфордом недостаточным.

[3] См. стр. 48.

[4] 23 Q. B. D. 168 (K. S. C. 15). С другой стороны, одно только (хотя и правильное) предположение обвиняемого, что его жена жива, не превраща-

Rex v. *Stocks and Wheat*[1] (1921), 2 K. B. 119, (несмотря на наличие более ранних решений в противоположном смысле) установлено, что такого рода ошибочное предположение о том, что первый брак расторгнут в результате развода, не освобождает от ответственности. Различие между решениями по делу Толсон и делу Стокс, насколько можно судить по содержанию последнего, основывается на различии в словесных формулировках статута, хотя оно скорее могло бы быть проведено на том основании, что вопрос о разводе является вопросом права или, в крайнем случае, смешанным вопросом факта и права, в то время как вопрос о смерти является вопросом факта[2].

Вопрос о том, освобождает ли от ответственности за двоебрачие ошибочное предположение, что первый брак имел место с лицом, уже состоявшим в браке, и поэтому является ничтожным, не получил четкого разрешения. Такой защитительный довод был отвергнут судьей Хэмфриз по делу *Rex* v. *Kircaldy*[3], так же, как по делу Стокс и Вита, на основе словесной формулировки статута.

Если различие между решениями по делу Толсон и делу Стокс и Вита основывается на различии между фактической и юридической ошибками, то из этого следует, что дело Кёркелди * было разрешено правильно, ибо ошибка в отношении первого брака в этом случае является, казалось бы, фактической ошибкой[4].

По поводу доказательств, которые могут быть использованы при рассмотрении дел о двоебрачии, следует заметить, что хотя супруг обвиняемого, по общему праву, освобождался от дачи показаний в качестве свидетеля обвинения, парламент в значительной степени смягчил это правило. Закон о доказательствах по уголовным делам 1898 г.[5] допускает показания супруга в пользу обвиняемого, а при обвинении в двоебрачии,

---

ет в преступление его вторичный брак после ее семилетнего отсутствия, поскольку закон требует именно знания.

[1] Интересный критический анализ этого дела см. в *The King* v. *Carswell* (1926), N. Z. L. R., p. 336.

[2] См. стр. 74. Один из американских теоретиков (*E. R. Keedy* в Harvard Law Review, XXII, p. 75) проводит различие между незнанием закона и юридической ошибкой и указывает, что ссылка на юридическую ошибку может служить хорошей защитой; но, как отметил *W. T. S. Stallybrass* в Journ. of Comp. Law (1933), XV, Part 4, p. 236, в решении по делу Стокс и Вита суд стал как раз на противоположную точку зрения.

[3] (1928), 167 L. T. Jo. 46, расходящееся с решением по делу *Rex* v. *Connatty* (1919), 83 J. P. 292.

* Кёркелди женился во второй раз, ошибочно полагая, что письма, которые его первая жена получала из Индии, были от ее мужа; на этом основании он считал свой брак с нею недействительным. — *Прим. ред.*.

[4] Это решение поддержано в 51 L. Q. R. 286, но подвергнуто критике *W. T. S. Stallybrass* в 52 L. Q. R. 65.

[5] См. стр. 451.

в соответствии с Законом об отправлении уголовного правосудия 1914 г., супруг обвиняемого может быть вызван даже в качестве свидетеля обвинения и при этом без согласия на то обвиняемого [1].

Двоебрачие является фелонией, наказуемой каторжными работами на срок от 3 до 7 лет или тюремным заключением (с тяжкими работами или без них) на срок до 2 лет [2]. Двоебрачие, как и простое убийство, является в высокой степени «эластичным» преступлением [3]. Опасность этого преступления меняется в зависимости от характера использованного обвиняемым обмана и от пола обвиняемого, начиная от преступления, примыкающего к изнасилованию [4], и кончая такими случаями, в которых вся вина сторон заключается только в том, что они злоупотребили установленной законом церемонией для того, чтобы придать видимость благопристойности половой связи, в незаконности которой они отдавали себе отчет. Можно даже представить себе случаи, когда бесспорно преступное двоебрачие не заключает в себе никакой моральной вины. Стороны могли вступить на неправильный путь под влиянием вполне естественного непонимания ими закона. Большое и, к сожалению, увеличивающееся несоответствие в нормах семейного права различных цивилизованных стран приводит к тому, что мужчина и женщина часто признаются мужем и женой в одной стране и не признаются ими в другой.

Второй участник преступного брака, если ему был известен его преступный характер, несет уголовную ответственность за способствование совершению преступления, и в соответствии с этим ему может быть предъявлено обвинение как исполнителю второй степени. С другой стороны, если какая-либо женщина, предполагая, имея для этого разумные основания, что ее муж умер, выходит замуж за человека, который знает (но скрывает), что ее муж жив, то этот человек полностью освобождается от наказания, поскольку, если женщина не совершила преступления, он не может рассматриваться в качестве соучастника [5].

---

[1] Однако он не обязан давать показания, см. стр. 459.

[2] Лорд Рассел прибавил к этому: «и двумя тещами».

[3] В течение 1920 г. наказания, назначенные за двоебрачие одним чрезвычайно опытным судьей, варьировались в пределах от 4 лет каторжных работ до 1 дня тюремного заключения.

[4] Поэтому, если обвиняемый — мужчина, судья до вынесения приговора обычно выясняет у «жены» обвиняемого, были ли у нее с ним близкие отношения до «брака». Если нет, вина обвиняемого значительно повышается.

[5] Draft Criminal Code for Jamaica, p. 112.

ГЛАВА XXI

ПАСКВИЛЬ

Пасквилем[1] является такое письменное произведение или изображение, которое бесчестит какое-либо лицо («частный» пасквиль) либо вредит религии, правительству[2] или нравственности («публичный» пасквиль).

Мы уже видели[3], что большая часть преступлений одновременно причиняет и гражданский вред. Наиболее яркой иллюстрацией этого является бесчестящий или частный пасквиль. Это преступление не только причиняет гражданский вред, но и постоянно рассматривается в качестве гражданского правонарушения судебной практикой. Это происходит потому, что 1) оно является только мисдиминором и, следовательно, на него не распространялись правила, которыми тормозилось и поэтому обычно и вовсе сводилось на-нет гражданское производство по преступлениям, относившимся к группе фелоний; кроме того, 2) это преступление, в отличие от большинства других, часто совершается лицами, обладающими достаточными материальными возможностями для того, чтобы уплатить любое возмещение, которое может с них потребовать гражданский суд. Поэтому дела о пасквилях гораздо чаще рассматриваются в гражданском порядке, чем в уголовном. В наше время судьи стремятся к тому, чтобы рассматривать по обвинительному акту лишь наиболее серьезные случаи, в которых пасквиль выступает в осложненной форме — либо в силу серьезности деяния, либо ввиду публичного характера пасквиля (например, пасквиль, направленный против лиц, занимающих видное общественное положение, или бесчестящий влиятельных деятелей иностранных государств и, таким образом, подрывающий мирные отношения с этими последними)[4], либо потому, что упорное повторение пасквиля может толкнуть потерпевшего на нарушение общественного порядка. Уголовное преследование за пасквиль не следует возбуждать, если преступление не настолько серьезно, чтобы представлять угрозу общественному спокойствию. В случаях пустячной ссоры между

[1] Оксфордский словарь указывает, что первоначальное значение этого слова — «маленькая книга» (libellus) — приобрело теперешнее значение запрещенной книги уже в 1631 г.

[2] Например, 151 C. C. C. Sess. Pap. 459.

[3] См. стр. 19.

[4] *Rex* v. *Peltier* (1803), 28 St. Tr. 589.

двумя частными лицами не следует прибегать к уголовному преследованию. Однако на обвинение не возлагается бремя доказывания того, что пасквиль больше чем в обычной степени был способен вызвать гнев потерпевшего [1].

Для целей нашей работы будет достаточно, если мы кратко охарактеризуем основные положения, относящиеся к пасквилю, общие как для гражданского, так и для уголовного права, и выясним черты, отличающие уголовноправовую сторону этого нарушения [2]. Следующие принципы являются общими как для гражданского, так и для уголовного права:

1. Всякое лицо, публикующее * бесчестящий документ, относящийся к другому лицу и способный вызвать к этому лицу ненависть [3], презрение или выставить его в смешном свете [4], или любым путем поколебать хорошее мнение о нем окружающих, виновно в «публикации бесчестящего пасквиля» [5]. Такой «документ» может представлять собой письменное произведение или изображение [6], например, хотя бы изображение потерпевшего на виселице.

2. Не требуется, чтобы публикация была «злонамеренной» — ни в обыденном смысле, т. е. вызванной злостью (spite), или, как говорят, «явной злобой» (express malice), ни даже в смысле намерения причинить вред (стр. 161), принятом в статутном праве. Достаточно, если по небрежности наборщика будет пропущено слово «не». Правда, Закон о пасквилях 1843 г. в части, относящейся к уголовно-наказуемым пасквилям, ограничивает их круг «злоумышленными публикациями». Но из самого факта опубликования бесчестящих сведений при отсутствии признанных законом оправдывающих обстоятельств закон выводит абсолютную презумпцию злоумышленности публикации.

---

[1] *Rex* v. *Wicks* (1936), 52 T. L. R. 253.

[2] См. *Stephen*, History of Criminal Law, II, 298—395.

* Английские термины publication, to publish, мы, в зависимости от контекста, переводим различно. Это объясняется тем, что они по содержанию несколько шире, чем русские термины «публикация», «опубликовать». Они означают не только опубликование в печати, но и любую другую форму распространения бесчестящих сведений, и даже сообщение их самому потерпевшему. По-английски все эти слова передаются одним словом — publication. — *Прим. ред.*

[3] Хотя бы в узком кругу сотоварищей, например, в маленькой группе анархистов; *Rex* v. *Malatesta* (1912), 7 Cr. App. R. 273.

[4] В одном из штатов Северной Америки было признано, что назвать человека «тори» — значит обесчестить его. Верховный суд штата Георгия указал с риторическим пафосом: «Когда имя Вашингтона перестанет возбуждать какие-либо чувства у патриота, когда полюсы земного шара сойдутся с экватором, тогда только, и не раньше, перестанет бесчестить» слово «тори»; *Giles* v. *The State* (1849), 6 Cobb 284.

[5] *Reg.* v. *Munslow* (1895), 1 Q. B. 758 (K. S. C. 432).

[6] *Monson* v. *Tussauds* (1894), 1 Q. B. 671.

Поэтому в настоящее время установлено[1], что ни обвинитель, ни истец не обязаны формально указывать в своих объяснениях на злоумышленность публикации пасквиля. Таким образом законодательство о пасквилях освободилось от пут старой фикции «конструктивного злого умысла», который иногда (например, в случае, когда речь идет о пылких социальных или политических реформаторах), по словам лорда Маколея, превращался в «технико-юридическое обозначение доброй воли»[2].

3. Мысль, которую, как утверждает обвинение, соответствующий документ довел до сознания тех, кому он был адресован, должна быть такой:

а) чтобы документ мог довести ее до сознания средних представителей той группы лиц, которой адресован документ[3];

б) чтобы документ довел ее до сознания лица, к которому документ относится.

4. Всякое лицо, распространяющее пасквиль или дающее санкцию на его распространение, рассматривается primâ facie как лицо, опубликовавшее его. Однако если такое лицо сумеет доказать, что оно было лишь бессознательным орудием (как это, например, обычно бывает с разносчиками газет), то это будет достаточным защитительным доводом[4], поскольку для акта «публикации» требуется наличие некоторого психического элемента, который и является основой ответственности деятеля.

5. При некоторых обстоятельствах распространение документа, обычно являющегося пасквилем, не влечет за собой уголовной ответственности (привилегированная публикация)[5]*. Такая «привилегия» может быть:

а) абсолютной, например, в случае предания документа гласности в одной из палат парламента[6] или по ее распоряжению, а также в случае передачи документа суду[7]; или

б) квалифицированной, т. е. признаваемой primâ facie, но не признаваемой, есл обвинение докажет, что на публикацию

[1] *Reg.* v. *Munslow,* выше, стр. 351.

[2] *Miscell,* Works, IV, 189.

[3] *Capital and Counties Bank* v. *Henty* (1880), 7 A. C., p. 776.

[4] *Emmens* v. *Pottle* (1885), 16 Q. B. D. 354.

[5] О пасквилях между супругами см. стр. 80.

* Так называемая «привилегированная публикация» (privileged publication). Поскольку в русской уголовноправовой литературе с понятием «привилегированности» обычно связывается представление об уменьшенной ответственности, а не о безответственности, мы слово «привилегия» в этом контексте ставим в кавычки. — *Прим. ред.*

[6] *Rex* v. *Lord Abingdon* (1794), 1 Esp. 225 (K. S. C. 440).

[7] *Watson* v. *Jones* (1905), A. C. 480. Сюда относятся сообщения, сделанные солиситору или констеблю, — даже если судебный процесс только предполагается, — лицом, которое может впоследствии стать (а может и не стать) свидетелем по делу. См. 30 T. L. R. 591. Ср. 30 T. L. R. 596.

обвиняемого толкнули мотивы ненависти и что, следовательно, на стороне обвиняемого имела место «явная злоба». Такая квалифицированная «привилегия» предоставляется в тех случаях, когда сведения, составляющие содержание пасквиля, были опубликованы в силу юридической обязанности или даже по соображениям общественного долга, или представляли собой беспристрастные соображения по вопросу, имеющему общественный интерес[1], или имели целью защиту интересов лица, которого они касаются, если сообщившее их лицо также было заинтересовано в публикуемых сведениях или было обязано их сообщить[2]; квалифицированная «привилегия» распространяется также на добросовестные и точные отчеты о работе парламента или о судебных процессах[3]. Статутное право[4] распространило ее также на те добросовестные и точные отчеты о публичных собраниях или об открытых заседаниях публичных организаций, которые публикуются в газетах и касаются вопросов, имеющих общественное значение.

6. В функции судьи входит решить: 1) имеются ли разумные основания считать, что документ может иметь приписываемый ему бесчестящий кого-либо смысл; например, надпись банкира на чеке «приостановить платеж по чеку» не имеет такого смысла[5], 2) не является ли публикация привилегированной, а если «привилегия» имеет квалифицированный характер, то 3) не существует ли каких-либо доказательств «явной злобы».

Все остальные вопросы, включая в настоящее время и основной вопрос — о том, является ли документ пасквилем или нет[6], — передаются на разрешение присяжных. Дело в том, что преступление заключается не в составлении документа, но в его опубликовании; виновный же или невиновный характер этого последнего действия определяется сопутствующими обстоятельствами (оценить которые могут только присяжные). Раскаленные угли, опасные на полу, вполне уместны в камине.

Однако хотя относящиеся к пасквилям нормы уголовного и гражданского права в основном, как показано выше, сходны,

---

[1] *Thomas* v. *Bradbury* (1906), 2 K. B. 627; например, соображения об открытом крикетном матче.

[2] *Watt* v. *Longsdon* (1930), 1 K. B. 130.

[3] *Usill* v. *Hales* (1878), 3 C. P. D. 319 (K. S. C. 442).

[4] 51 and 52 Vict. c. 64, s. 4. Этот статут предоставляет также «газетам» статутную «привилегию» в отношении публикуемых в них отчетов о судебных процессах, которая является, повидимому, абсолютной (см. *Gatley*, Law of Libel, 2nd ed., p. 351).

[5] *Plunkett* v. *Barclays Bank, Ltd.* (1936), 52 T. L. R. 353.

[6] См. *Lord Campbell*, Lives of the Lord Chancellors, ch. CLXXVIII, и *May*, Constitutional History, II, 253—263, о знаменитых разногласиях по этому важному конституционному вопросу в течение 1752—1791 гг., в конечном счете разрешенных Фоксом в Законе о пасквилях (32 Geo. 3, c. 60).

они различаются в некоторых второстепенных отношениях. Эти различия сводятся к следующему:

1. Гражданский иск по делу о пасквиле не может иметь места, если пасквиль не был сообщен какому-либо третьему лицу, так как единственной целью такого иска является обеспечение истцу компенсации за вызванную неправомерными действиями потерю уважения, которое до этого к нему испытывали окружающие[1]. Поэтому письмо бесчестящего характера, направленное тому самому лицу, которому оно наносит бесчестие, не может, как правило, служить основанием для гражданского иска; в то же время открытка, имеющая аналогичный характер и адресованная ему же, может служить таким основанием[2]. Однако, с другой стороны, основанием для уголовного запрещения пасквилей является то, что они могут толкнуть обесчещенного на совершение действий, нарушающих общественный порядок. Такая опасность, естественно, будет большей, если пасквиль адресуется непосредственно тому, к кому он относится. Поэтому сообщение пасквиля лично потерпевшему является совершенно достаточным основанием для уголовного преследования[3].

2. Ссылка на правильность тех сведений, которые составляют содержание обвинения, даже если присяжные признавали, что они были опубликованы «злоумышленно», издавна являлась хорошим способом защиты против гражданского иска о пасквиле. Правильность сведений «оправдывает» совершенное деяние, поскольку она указывает, что истец не имел права на ту репутацию, за потерю которой он требует компенсации. Но общее право не считало, что такого рода ссылка может служить защитой по уголовным[4] делам, так как чем больше истины в обвинении, тем больше вероятия, что оно могло толкнуть потерпевшего на нарушение общественного порядка. Честный человек часто может отнестись к клевете с презрением, но негодяй непременно будет раздражен разоблачениями. Поэтому в уголовных судах даже установилось правило: «чем больше правды, тем больше пасквиль»[5]. Однако это различие между нормами гражданского и уголовного права было почти полностью устранено Законом лорда Кемпбелла (6 and 7 Vict. c. 96), который

[1] *Barrow* v. *Llewellin* (1615), Hobart 62 (K. S. C. 437).

[2] См. стр. 372, прим. 1.

[3] *Clutterbuck* v. *Chaffers* (1816), 1 Starkie 471 (K. S. C. 438). Ср. 4 Bl. Comm. 150. Часто указывают, что если имело место сообщение пасквиля только потерпевшему лицу, то в обвинительном акте должно содержаться непосредственное указание на намерение толкнуть потерпевшего на нарушение общественного порядка. Но вряд ли это действительно необходимо, так как по делу *Reg.* v. *Adams* (1887), 22 Q. B. D. 66, в соответствующем пункте обвинительного акта не содержалось такого указания.

[4] Hobart 253; Moore 627; 5 Coke Rep. 125.

[5] К чему, как говорят, журналисты добавляют: «и чем больше пасквиль, тем больше тираж».

установил, что ссылка на правильность сведений — в существенном, даже при наличии ошибок в деталях, — содержащихся в частном пасквиле, может служить защитой в уголовных делах[1]. Однако такой способ «оправдания» допускается лишь при том условии, если обвиняемый далее укажет и докажет удовлетворяющим присяжных образом, что он опубликовал бесчестящие обвиняемого сведения в интересах общества. Эта оговорка дает возможность преследовать публикацию таких заявлений, которые, хотя они и вполне правильны, тем не менее причиняют вред, потому ли, что они нарушают благопристойность, либо в силу того, что они раскрывают государственную тайну, либо потому, что они представляют собой мучительные и ненужные вторжения в семейную жизнь. Интересами общества может быть вызвано предание гласности того, что кто-либо болен заразной болезнью, но общественными интересами не может быть оправдано разглашение сведений о чьей-либо сердечной болезни или тщательно скрываемом уродстве (например, хромоты, постоянная мысль о которой отравила жизнь Байрону).

3. Не допускается гражданский иск по делу о пасквиле в отношении целой группы лиц, если, как это обычно бывает, члены этой группы слишком многочисленны и трудно установимы, чтобы участвовать в качестве истцов в гражданском споре. Но если, выражаясь технико-юридически, уголовное преследование ведется не потерпевшим, а королем, то в этих случаях может быть предъявлено обвинение по обвинительному акту, при условии, что группа лиц, подвергшихся обесчещению, не неопределенна (например, «люди науки», «социалисты»), но, напротив, отличается определенностью (например, «духовенство Дурхемской епархии»[2] или «мировые судьи графства Миддлсекс»).

4. Случаев предъявления гражданского иска о пасквиле на умершего представителями интересов этого последнего[3] никогда не бывало, так как умерший не имеет юридических прав и не может потерпеть правового ущерба. Но в тех крайних случаях, когда пасквиль под видимостью нападок на умершего направляется против живущих, возбуждая презрение или ненависть к его потомкам, они, как и другие группы лиц, потерпевших от пасквиля, могут получить защиту со стороны уголовного права[4]. Однако распространить такую защиту на обычные

[1] Поэтому Милиус, обвинявший короля в двоебрачии, был обвинен не в мятежном, а в «частном» пасквиле; тем самым он получил возможность ссылаться на правильность своих заявлений, а король — опровергать основательность этой ссылки («Таймс», 2 февраля 1911 г.).

[2] *Rex* v. *Williams* (1822), 5 B. and Ald. 595. Ср. 2 Swanston 503.

[3] *Reg.* v. *Labouchere* (1884), 12 Q. B. D., p. 324.

[4] См. *Rex* v. *Topham* (1791) 4 T. R. 126; *Reg.* v. *Ensor* (1887), 3 T. L. R. 366; *Rex* v. *Hunt* (1820), 2 St. Tr. (N. S.) 69, по обвинению в

нападки на репутацию умерших — значило бы наложить невыносимые стеснения на право каждого современного историка свободно писать[1], особенно если истечение известного времени сделало невозможным добыть юридические доказательства правильности его утверждений; более того, даже если правильность его утверждений доказана, само утверждение может оказаться не столь важным с точки зрения интересов общества, чтобы послужить основанием для защиты против уголовного преследования. Критика историка, несомненно, может принести много огорчений потомкам критикуемого лица, но одного только нравственного страдания самого по себе никогда недостаточно для того, чтобы признать причинившее его действие неправомерным.

5. По гражданскому иску хозяин несет ответственность за всякий пасквиль, опубликованный его служащими в процессе их служебной деятельности. По уголовным же делам хорошим способом защиты[2] для хозяина является доказательство того, что пасквиль был опубликован ни по его распоряжению, ни по его небрежности.

Помимо различий в трактовке письменных пасквилей, обе системы [гражданского и уголовного права. — *Прим. перев.*] различаются также в трактовке смежного с этим вопроса — вопроса об устных высказываниях бесчестящего характера[3]. Последние, в отличие от пасквилей, никогда не влекут двойной, одновременно и гражданской и уголовной, ответственности. Если устное высказывание является по своему содержанию всего лишь клеветой (slander), т. е. если им только наносится бесчестье частному лицу, то гражданский иск возможен в некоторых особо тяжких случаях[4], но уголовное преследование не может иметь места[5] (за исключением тех редких случаев, когда произнесенные слова непосредственно ведут к нарушению об-

---

пасквиле на Георга III, учиненном в царствование Георга IV. О вымогательстве посредством угрозы обесчестить умершее лицо см. Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 31, выше, стр. 242.

[1] В 1916 г. в Такоме, в США, некто был осужден по обвинению в пасквиле за то, что он написал, что Георг Вашингтон был «рабовладельцем и закоснелым пьяницей»; *Parmelee,* Criminology, p. 460.

[2] 6 and 7 Vict. c. 96, s. 7. См. стр. 43.

[3] Если я диктую моей стенографистке бесчестящее кого либо письмо, остается открытым вопрос о том, является ли это действие (если оно не есть «привилегированная публикация») пасквилем или клеветой; *Osborn* v. *Boulter* (1930), 2 K. B. 226.

[4] См. *Pollock*, Law of Torts, 13th ed., ch. VII.

Уголовный кодекс Индии (ст. 499) допускает в этих случаях уголовное преследование. Однако это правило нельзя признать разумным: устные высказывания слышат немногие, они быстро испаряются из памяти, зачастую бывают необдуманны и всегда могут быть неправильно истолкованы.

щественного порядка[1], например, когда они представляют собой вызов на дуэль). Наоборот, если устные высказывания содержат в себе богохульство[2] или непристойность[3], или если они являются подстрекательством к мятежу[4], или бросают какую-либо тень на правосудие, то они преследуются по обвинительному акту (в том же порядке, как если бы они были написаны), но гражданский иск в этих случаях не допускается.

Пасквиль — это мисдиминор, наказуемый штрафом и тюремным заключением[5]. По делам о мятежных, богохульных и других публичных пасквилях срок тюремного заключения[6], повидимому, не ограничен; аналогичные по содержанию устные высказывания подлежат такому же наказанию. По делам же о бесчестящих пасквилях срок тюремного заключения ограничен статутом 2 годами для случаев, когда публикуется заведомо ложный пасквиль; в остальных случаях бесчестящий пасквиль влечет за собой тюремное заключение на срок до 1 года[7].

Первоначально при осуждении за пасквиль, частный или публичный, тяжкие работы не назначались. В настоящее время они могут быть назначены во всех случаях, кроме тех, когда речь идет о мятежных пасквилях. Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г. в ст. 16 (1) предусматривает, что всяким приговором к тюремному заключению без замены штрафом могут быть по усмотрению суда назначены тяжкие работы, «несмотря на то, что преступление относится к преступлениям общего права или что статут, на основании которого вынесен приговор, не предусматривает применения тяжких работ».

---

[1] *Reg.* v. *Langley* (1704), 6 Mod. 125 (K. S. C. 437). По закону 2 and 3 Vict. c 47 произнесение подобных слов в Лондоне в «публичном месте» подлежит преследованию в суде малых сессий.

[2] О либеральном, недавно принятом правиле о том, что является преследуемым по обвинительному акту богохульством, см. *Reg.* v. *Ramsay* (1883), Cababé and Ellis 126, а также *Bowman* v. *Secular Society* (1917), A. C. 406. Ср. 1 Cambridge Law Journal, p. 127. Составители французского кодекса 1924 г. для Камбоджи точно так же признали необходимым взять под защиту общепринятые там предрассудки и установили наказание за оскорбление или осквернение идолов (ст. ст. 209—216).

[3] О непристойных публикациях см. дело *Reg.* v. *Hicklin* (1868), L. R. 3 Q. B., p. 371, по которому главный судья Кокбёрн указал: «Для того чтобы признать публикацию непристойной, надо установить, направлено ли действие, которое вменяется в вину в качестве непристойного, на то, чтобы развратить или испортить тех, чья душа восприимчива к таким безнравственным воздействиям и в чьих руках может оказаться публикация такого рода».

[4] См. стр. 306.

[5] По делам о пасквилях, опубликованных в газетах, для начала уголовного преследования против собственника или издателя газеты необходимо постановление судьи (51 and 52 Vict. c. 64, s. 8).

[6] По делам о мятежных пасквилях или устных высказываниях должны применяться формы тюрёмного заключения, установленные для преступников первого разряда (40 and 41 Vict. c. 21 s. 40).

[7] 6 and 7 Vict. c. 96, s. 4, 5.

ГЛАВА XXII

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Исходя из необходимости выполнения обязанностей в отношении других цивилизованных народов, обязанностей, налагаемых в равной мере политической предусмотрительностью и международным правом, английский уголовный закон предусматривает наказуемость всех лиц, которые: 1) нарушают права посланников, аккредитованных при английском дворе иностранными государствами; 2) совершают акты пиратства; 3) нарушают нейтралитет Англии в отношении воюющих.

1. Что касается нарушения посольских привилегий, нет необходимости добавлять что-либо к сделанному выше указанию о законе 1708 г.[1]. Этот закон признает мисдиминором (при судебном рассмотрении которого соблюдаются примечательные процессуальные особенности) ведение даже гражданского процесса против посла или в отношении его имущества или против сотрудника посольства, зарегистрированного в этом качестве.

2. Ярким примером пиратства в смысле международного права (или «пиратства jure gentium») является случай, когда экипаж поднимает мятеж и захватывает судно. Однако, хотя пиратство — издавна широко известное преступление, даже в настоящее время нет общепризнанного его определения[2]. Ясно, что не всякая фелония становится пиратством потому только, что она совершена на борту корабля. Насилие — существенный признак пиратства, и поэтому простого воровства недостаточно для состава этого преступления. Указывалось, что пиратство есть «морской разбой»[3]; в действительности разбой не представляет собой существенного элемента пиратства jure gentium, потому что безуспешная попытка совершить разбой пиратского характера все же образует пиратство, хотя на суше это деяние не было бы признано разбоем, но всего лишь нападением с целью завладения имуществом[4]. Сверх того, некоторые кражи, совершенные с применением угрозы, которые по английскому

---

[1] 7 Anne, c. 12; см. стр. 102.

[2] *Stephen,* History of Criminal Law, II, 27; Digest of Criminal Law, 7th ed., ch. X.

[3] *Att.-Gen. of Hong Kong* v. *Kwok-a-Sing* (1873), L. R. 5 P. C. 199. Ср. *China Navigation Co. Ltd.* v. *Attorney-General* (1932), 2 K. B., p. 222.

[4] *In the matter of Piracy jure gentium* (1934), A. C. 586 (K. S. C. 578).

праву технически считаются видами разбоя, не рассматриваются как акты пиратства, если они совершены на море. Пожалуй, наиболее приближается к истине определение пиратства как «вооруженного насилия на море, которое не является правомерным актом войны» [1], например, насилие, учиненное мятежниками на борту судна. Пиратом должен считаться только тот, кто является источником опасности для кораблей всех наций. Поэтому лица, которые действуют против определенной воюющей стороны и в интересах державы, которая находится в войне с нею, не являются пиратами, хотя бы они превысили пределы своих полномочий [2]. Они не будут пиратами и в том случае, если они совершают указанные действия по собственной инициативе, без какого-либо поручения со стороны той державы (будь то признанное или непризнанное государство), интересам которой они служат [3]. Однако, каковы бы ни были границы понятия пиратства jure gentium, очевидно, во всяком случае, что действие, не подпадающее под признаки этого понятия, по общему праву не рассматривается в качестве пиратства.

Однако статутное право отнесло, далее, к пиратству:

а) совершение в море британским подданным по поручению какой-либо иностранной державы враждебных актов против другого британского подданного [4];

б) участие британского подданного или любого лица, проживающего в британских владениях, в работорговле [5].

Всякое пиратство, независимо от того, совершается ли оно в формах, известных общему или же статутному праву, является фелонией и наказывается обычно каторжными работами [6]. Если же пиратство сопровождалось каким-либо действием, могущим поставить в опасность человеческую жизнь, оно карается смертной казнью [7]. Пиратство — преступление, в настоящее время почти не встречающееся в английской судебной практике;

---

[1] По поводу этого определения Тайный совет отметил (1934, A. C. 58): «Возможно, что наиболее точное и вместе с тем краткое определение пиратства дано Кенни в его книге «Основы уголовного права»: «Пиратство есть вооруженное насилие на море, которое не является правомерным актом войны»; однако и под это определение подходит драка на судне между двумя пассажирами, учиненная с использованием огнестрельного оружия, которая не может рассматриваться как пиратство».

[2] «Враги не всего человечества, а только определенного государства», ибо суть пиратства «состоит в преследовании частных, в противоположность публичным, целей»; см. *Republic of Bolivia* v. *Indemnity Co. Ltd.* (1909), 1 K. B. 785.

[3] *In re Tivnan* (1864), 5 B. and S., p. 680. Ср. (1909) 1 K. B. 785.

[4] 11 and 12 Will. 3, c. 7, s. 7.

[5] 5 Geo 4, c. 113, s. 9.

[6] 7 Will. 4 and 1 Vict. c. 88, s. 1, и законы о каторжных работах.

[7] 7 Will. 4 and 1 Vict. c. 88, s. 2.

с 1894 г. не возникало ни одного дела о пиратстве, да и дело, возникшее в 1894 г., было маловажным [1].

3. До начала XIX в. англичане могли беспрепятственно поступать за вознаграждение на службу в иностранные армии; они должны были только сохранять верность британской короне и, в случае надобности, предоставлять себя в ее распоряжение [2]. В царствование Якова I было, однако, сочтено, что принцип верности короне при таком порядке вещей поставляется в опасность, и был издан закон (3 Jac. 1, с. 4), имевший целью предохранить подданных короны — их религиозные убеждения и верность короне — от разлагающего влияния иезуитов, с которыми они могли войти в соприкосновение в континентальных армиях [3].

Второе соображение — о том, чтобы подданные короны в случае надобности предоставляли себя в ее распоряжение, лежало, повидимому, в основе закона (ныне отмененного), изданного в 1736 г. [4], признававшего фелонией, без каких-либо изъятий на основе привилегии духовного звания, поступление на службу в армию какого-либо иностранного государя; однако это предписание, насколько можно судить, осталось мертвой буквой. Но современное международное право создало новое основание для подобных запретов, и в XIX в. был издан ряд законов о вербовке в иностранные армии, имевших целью сохранение нейтралитета Англии путем запрещения английским подданным оказывать какую-либо помощь воюющим иностранным государствам. В трактатах по международному праву читатель найдет описание развития принципа нейтралитета, определяющего линию поведения, которой в настоящее время обязаны держаться государства, когда между державами, с которыми сами они находятся в мирных отношениях, возникает состояние войны. Поскольку прежние полномочия короны оказались недостаточными для того, чтобы дать ей возможность предотвратить совершение ее подданными действий, противоречащих современным воззрениям на обязанности, вытекающие из нейтралитета, парламент счел необходимым признать участие в военных действиях иностранных государств уголовным преступлением. Первый закон о вербовке в иностранные армии был принят в 1819 г. [5] с целью сдержать проявления симпатии к восстанию южноамериканских колоний Испании против метрополии. Во время гражданской войны в Северной Америке этот закон оказался неспособным предотвратить связь между английскими

[1] Criminal Statistics of England and Wales, 1901, p. 29.
[2] См. *Stephen*, History of Criminal Law, III, 257—262.
[3] См. вводную часть закона.
[4] 9 Geo. 2, с. 30.
[5] 59 Geo. 3, с. 69.

судостроителями и правительством Конфедерации; поэтому в 1870 г. он был заменен более строгим законом [1].

Преступные деяния, предусматриваемые этим последним законом, в основном сводятся к следующему:

1) поступление [самого обвиняемого. — *Прим. перев.*] или вербовка других без разрешения короны на военную службу иностранного государства, которое находится в состоянии войны с государством, находящимся в мирных отношениях с Англией [2];

2) экипировка, постройка [3], посылка или одно только согласие построить в пределах британских владений без разрешения короны корабль при наличии разумных оснований полагать, что он будет использован в указанных выше целях [4];

3) снаряжение в пределах британских владений без разрешения короны какой-либо морской или сухопутной экспедиции для действий против владений какого-либо государства, находящегося в мирных отношениях с Англией [5].

Каждое из этих преступлений является мисдиминором, наказуемым штрафом или тюремным заключением на срок до 2 лет с тяжкими работами или без них. Все суда и боеприпасы, в отношении которых совершено преступление, конфискуются короной.

Читатель должен иметь в виду, что хотя иногда говорится, что «международное право есть часть законов Англии», однако это истинно только в том широком историческом смысле, в каком то же самое может быть сказано относительно христианского учения. Нельзя, однако, привлекать к уголовной ответственности по обвинению в том, что человек не любит ближнего своего как самого себя. Равным образом не может иметь места привлечение к ответственности за военную контрабанду или за нарушение блокады. Оба эти действия [6] влекут, согласно между-

---

[1] 33 and 34 Vict. c. 90.

[2] Ст. 4. Это деяние является преступлением, независимо от того, совершено ли оно в пределах или даже за пределами британских владений.

[3] Прежний закон (1819 г.) запрещал только «экипировку, снаряжение или вооружение» судна в порядке приведения его в окончательную готовность. См. дело *The Alexandra* (1864), 2 H. and C. 431.

[4] 33 and 34 Vict. c. 90, 58.

[5] Там же, ст. 11; *Reg.* v. *Jameson* (1896), 2 Q. B. 425.

[6] См. *Ex parte Chavasse* (1864), 4 De G. J. and S. 655. Торговля с лицами, домицилированными в стране, с которой Англия находится в состоянии войны, повидимому рассматривалась во времена Вильгельма III как мисдиминор по общему праву; 1 T. R., p. 85. Ср. дело 1319 г. о торговле с Шотландией во время войны Англии с ней (*Rolle*, Abr. tit. Prerogative). Но в 1817 г. Сэмюэль Ромилли отверг эту доктрину как такую, которой теперь «никто» не стал бы придерживаться. В 1914 г. статутом было установлено, что всякий, кто указанным образом торгует с противником «во время нынешней войны», совершает мисдиминор, наказуемый, каторжны-

народному праву, наказание в виде конфискации, но ни одно из них не образует преступления против законов Англии или даже деяния, достаточно противоправного, чтобы сделать ничтожным договор, связанный с такими действиями.

ми работами на срок до 7 лет; исключением являлись сделки, разрешенные королевской прокламацией (4 and 5 Geo. 5, c. 87). См. *Hall,* International Law, 8th ed., p. 459 et seq. [Во время второй мировой войны торговля с противником была снова объявлена преступлением (Закон о торговле с противником 1939 г., 2 and 3 Geo. 6, c. 89), наказуемым при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей каторжными работами на срок до 7 лет или штрафом без ограничения суммы, или тем и другим одновременно, а при рассмотрении дела в суммарном порядке — тюремным заключением на срок до 1 года или штрафом до 500 фунтов стерлингов. Товары, послужившие предметом сделки, могли быть конфискованы. Под торговлей с противником понимались всякие торговые, финансовые и иные (деловые) сношения и сделки с противником или в его интересе, в частности, поставка товаров противнику или в его интересе, получение товаров от противника или торговля товарами, или перевозка товаров, предназначенных для противника, или идущих от него, или с территории противника и т. д. При этом, однако, делалось характерное исключение для случаев, когда речь шла о получении платежа от противника по сделке, по которой получатель выполнил свои обязательства до момента получения платежа и до того момента, когда его партнер по сделке стал противником. Эта оговорка открывала возможность для всякого рода злоупотреблений и обхода закона, и, таким образом интересы денежного мешка и здесь оказались на первом месте. — *Прим. ред.*]

БРОДЯЖНИЧЕСТВО

Исторический интерес и юридические аномалии Закона о бродяжничестве заслуживают того, чтобы деяния, объявленные этим законом преступными, были подвергнуты более полному рассмотрению, чем они, казалось бы, заслуживают по своему значению. Опытный знаток уголовного судопроизводства назвал этот закон, несколько категорично, «самым неконституционным законом из всех еще удерживающихся в перечне статутов» [1]. Этот закон представляет собой пережиток длинной серии уголовных законов, угрожавших тюрьмой, поркой, обращением в рабство и смертью, посредством которых законодательная власть пыталась бороться с трудностями, созданными неуклонно возраставшим передвижением населения. Законы, направленные к достижению этой цели, появились очень давно — еще в 1388 г., когда огромная убыль работников в результате опустошений, причиненных чумой в период 1348—1369 гг., вызвала конкуренцию среди нанимателей и, вследствие этого, массовые передвижения работников в районы, где они могли использовать эту конкуренцию в своих интересах. Законодатель вмешался в развитие событий, чтобы воспрепятствовать повышению заработной платы вследствие такого свободного взаимодействия между трудом и капиталом, а также и более существенному злу, возникшему в результате нищенства тех из передвигающихся по стране, которые не смогли получить работы, и бесчестности многих других, которые даже и не искали ее. В царствование Генриха VIII эта последняя категория бродяг получила опасное пополнение в результате прибытия в Англию первых цыган. Установление при Елизавете принудительного обложения населения по приходам для помощи нуждающимся, естественно, повело к применению новых наказаний, чтобы охранить приходы от наплыва посторонних для прихода лиц, содержание которых могло лечь бременем на местных налогоплательщиков *.

---

[1] *Serjeant Cox,* Principles of Punishment, p. 212.

* Это объяснение причин возникновения и развития «кровавого законодательства против экспроприированных» (Маркс) основано либо на непонимании автором существа явлений, происходивших в тюдоровской Англии, либо на стремлении истолковать их вопреки исторической правде. Правление Тюдоров от Генриха VII (1489 г.) до смерти Елизаветы (1603 г.), как известно, характерно в истории Англии развитием капиталистической мануфактуры и, в связи с этим, процессом обезземеливания крестьянства —

Нынешняя организация английского промышленного законодательства упразднила в этой области почти все, что накопилось в течение четырех столетий законодательной деятельности. Но Закон о бродяжничестве 1824 г. все еще продолжает действовать. Постановления этого закона могут показаться невразумительными, если мы не будем рассматривать их как дополнение к старому законодательству о бедных, имевшего целью воспрепятствовать бедным покидать свои приходы и бродить по стране, и пресечь преступную деятельность, которой могли заняться эти бродяги. Нарушители этого закона (5 Geo. 4, с. 83) могут быть разделены на три группы — в соответствии с максимумом наказания, которое может быть им назначено. Дела о таких нарушениях разбираются в малых сессиях, хотя по делам преступников третьей группы, как мы увидим, приговор там не провозглашается.

I. Первая группа состоит из лиц, повинных в совершении наиболее обычных преступлений бродяжничества. Вот самые типичные примеры:

1) Лицо, умышленное уклонение которого от работы приво-

экспроприации непосредственных сельскохозяйственных производителей, составляющей основу первоначального накопления. Развитие мануфактуры и прежде всего шерстяной промышленности, на причинах которого здесь нет надобности останавливаться, потребовало таких пространств земли, которых не было у крупных землевладельцев. Поэтому эти последние стали захватывать общинные угодья и крестьянские пахотные земли. Согнанные с земли крестьяне превращались в безземельный пролетариат, а освободившуюся таким образом землю землевладельцы стали присоединять к своим владениям, получив возможность эксплоатировать эти земли, не считаясь с деревенскими порядками. На этих-то согнанных с земли тружеников, бродивших по стране в поисках работы и хлеба (это Кенни, очевидно, и называет «свободным взаимодействием между трудом и капиталом»), обрушилось тюдоровское «кровавое законодательство». Дело в том, что развивавшаяся капиталистическая промышленность была все же не в состоянии вобрать в себя всю массу обездоленных землепашцев. Дороги и села Англии заполнились отчаявшимися людьми. Их, очевидно, Кенни имеет в виду, когда он говорит о людях, которые «в своих интересах стремились использовать конкуренцию между трудом и капиталом». По истечении короткого срока (обычно в пределах 1 месяца), дававшегося на приискание работы, безработный считался бродягой, который, по закону, изданному при Эдуарде VI, мог быть отдан в рабство тому, кто донесет на него как на праздношатающегося. В то же время человек, самовольно ушедший от хозяина, объявлялся беглецом, и если хозяин отказывался вновь принять его на работу, он в принудительном порядке отправлялся на родину, где становился «рабом прихода», и в случае бегства из прихода такой раб подвергался клеймению, обращался в пожизненное рабство и нередко подвергался смертной казни. Отцов теперешнего рабочего класса, как говорит Маркс, подвергали наказанию за то, что их насильственно превращали в бродяг и пауперов. Мы напоминаем читателю об этих общеизвестных фактах, гениально обобщенных Марксом в 24-й главе первого тома «Капитала» («О так называемом первоначальном накоплении»), чтобы ему легче было понять действительные источники действующего английского законодательства о бродягах и те «юридические аномалии» этого последнего, о которых дальше повествует Кенни. — *Прим. ред.*

дит к тому, что это лицо или член его семьи поступает на содержание прихода.

2) Лицо, отправляющееся вне места жительства (abroad) заниматься торговлей в разнос без выборки соответствующего патента.

3) Лицо, просящее милостыню [1] в каком-либо общественном месте [2] или подстрекающее к этому малолетнего.

4) Проститутка, бродящая по улицам и ведущая себя буйно или непристойно [3].

5) Лица, совершающие различные преступления в связи с предоставлением помощи бедным, например, отказывающиеся от работы в то время, когда они получают помощь [4].

Все эти лица названы в законе «праздношатающимися и нарушающими общественный порядок». Они подлежат наказанию в виде тюремного заключения на срок не свыше месяца с тяжкими работами или без них или в виде штрафа на сумму не свыше 5 фунтов стерлингов.

II. Вторая группа состоит из лиц, которые повинны в более тяжких формах бродяжничества. Можно привести следующие примеры (см. также стр. 193).

1) Лицо, осужденное во второй раз за одно из преступлений, относящихся к первой группе. Необязательно, чтобы это были два преступления того же самого вида.

2) Лицо, сбежавшее и оставившее жену или детей на содержании прихода.

3) Лицо, пытающееся получить милостыню путем демонстрации уродства или посредством обмана.

4) Лицо, находящееся в здании или в огороженном дворе или саду с незаконной (т. е. преступной) [5] целью.

5) Лицо, занимающееся [6] в открытом для всех и обществен-

---

[1] Прошение милостыни здоровым мужчиной было объявлено преступлением законом 12 Ric. 2, c. 7, но студент университета мог просить милостыню, если канцлер университета дал ему соответствующее разрешение. В Бриджвотере [город в Англии, в котором имеется музей. — *Прим. ред.*] сохранился экземпляр такого разрешения.

[2] Столичные судьи не раз решали, что лица, собирающие на улицах пожертвования, могут быть осуждены за прошение милостыни, если они получают какую-либо часть собранных денег.

[3] Закон о городской полиции 1847 г. объявляет преступлением одно только «шатание и назойливость» на улице. Но в окрестностях университета в Оксфорде (6 Geo. 4, c. 97, s. 3) и в Кембридже (57 and 58 Vict. c. LX) проститутка совершает преступление, если она всего лишь бродит по улицам и не может удовлетворительным образом объяснить свое пребывание на них.

[4] 20 and 21 Geo. 5, c. 17, s. 151. См. также ст. 20, 150 и 152.

[5] Но не только с безнравственной.

[6] Например, игрой на ставки, внесенные полностью или даже частично самими игроками, но не на приз, целиком предложенный другим лицом. См. 36 and 37 Vict. c. 38, s. 3.

ном месте какой-либо азартной[1] игрой в карты, монеты или с другими предметами.

6) Лицо, занимающееся гаданием, или лицо, которое посредством хитрости, хиромантии или другим путем обманывает людей[2]; например, посредством составления астрологических гороскопов.

7) Лицо, покинувшее свое местожительство и проживающее в необитаемых строениях, или в палатке, или в повозке[3] и не дающее удовлетворительных объяснений о своей личности. Должно быть доказано: а) что это лицо было направлено в доступное, разумно приемлемое, пристанище, но не обратилось туда или отказалось от помещения там, или б) что оно упорно бродит вне места жительства или проживает указанным выше образом, или в) что указанным выше образом оно причинило ущерб имуществу, или распространило заразу через посредство паразитов, или причинило другие вредные последствия, или проживало указанным выше образом при обстоятельствах, при которых указанные выше ущерб или заражение[4] могли иметь место.

8) Лицо мужского пола, а) заведомо живущее, полностью или частично, на доходы от проституции, или б) назойливо пристающее с безнравственными намерениями к публике в общественных местах. Это столь необходимое запрещение сутенерства было осуществлено Законом о бродяжничестве 1898 г. (61 and 62 Vict. c. 39). Уголовное преследование за совершение этого преступления может осуществляться также по обвинительному акту.

Все составляющие эту группу лица называются «проходимцами и праздношатающимися». (Оба слова первоначально означали просто скитальцев, пример — «несчастные скитальцы» в «Короле Лире»; они происходят от латинского rotare и vagari.) Эти лица могут быть наказаны тюремным заключением на срок до 3 месяцев[5] с тяжкими работами или без них или штрафом не свыше 25 фунтов стерлингов.

[1] Но трактирщик совершает преступление, если он разрешает какую бы то ни было игру, даже игру ради показа ловкости, в его трактире; например, игру в шары на пиво

[2] Гадалка, которая верит в свое искусство, тем не менее подлежит ответственности; *Stonehouse* v. *Mason* (1921), 2 K. B. 818. Но фокусник, открыто выступающий в качестве такового, не подлежит, *Johnson* v. *Fenner* (1869), 33 J. P. 740.

[3] Имеется в виду не та повозка, в которой или с которой он передвигается.

[4] Закон о бродяжничестве 1935 г. (25 and 26 Geo. 5, c. 20). Этот закон подвергнут критике в 180 L. T. Jo. 56.

[5] Согласно 2 and 3 Geo. 5, c. 20, лица, отнесенные к восьмому разделу, могут быть подвергнуты тюремному заключению на срок до 6 месяцев (а в случае преследования по обвинительному акту — до 2 лет).

III. Третья группа состоит главным образом из тех, кто был дважды[1] осужден (или оказал сопротивление при аресте, при задержании впервые) за совершение какого-либо преступления второй группы[2]. Такое лицо технически именуется «неисправимым бродягой». Судебное разбирательство в этих случаях своеобразно. Преступник, как и в тех случаях, когда речь идет о лицах, относящихся к двум первым группам, признается в суде малых сессий «неисправимым проходимцем»[3]. Но этот суд может только подвергнуть его тюремному заключению (с тяжкими работами) на срок до ближайшего суда четвертных сессий (таким образом в 1930 г. были подвергнуты заключению 58 человек). Этот последний суд принимает обвинение и может, без предъявления обвинения вновь, исследовать дело и вынести приговор по нему. Наказание по этому приговору не должно превышать дальнейшего годичного тюремного заключения с тяжкими работами, а если обвиняемый — лицо мужского пола, он может быть приговорен также к порке[4].

---

[1] Оба осуждения не обязательно должны иметь место за преступления одного вида.

[2] Кроме сутенерства, восьмой раздел; 2 and 3 Geo. 5, c. 20, s. 7 (2).

[3] *Rex* v. *Evans* (1915), 2 K. B. 762.

[4] Приговор к порке может быть вынесен только в случае злостности; например, если бродяга был трижды выслан и трижды незаконно возвратился в Англию или если обвиняемый принуждал малолетнего просить милостыню, угрожая утопить его в случае, если он не подчинится.

ЧАСТЬ III

СПОСОБЫ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

ГЛАВА XXIV

ПРИРОДА ПРЕЗУМПЦИЙ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Хорошее знание доказательственного права необходимо каждому, кто занимается судебной работой. Поводы для его применения возникают неожиданно, и его нормы должны применяться немедленно, прежде чем свидетель успеет нарушить их. Поэтому, как отметил Генри Мэйн, вряд ли существует какое-либо другое профессиональное качество, которое было бы так широко распространено среди работников английского суда, как уменье оценивать доказательства и знание правовых норм, регулирующих их использование. Английские правила о доказательствах явились результатом специфической особенности английского процесса, изъявшего из ведения профессиональных судей разрешение вопросов факта и доверившего их разрешение непрофессиональным заседателям. У римлян не было доказательственного права, ибо по гражданским делам вопросы факта разрешались judex'ом, который был видным гражданином, а по уголовным делам — судьей, который фактически не имел права контролировать свидетелей [1]. В Англии профессиональная неподготовленность присяжных заседателей заставила суды установить целый ряд правил об исключении отдельных видов доказательств, которые могли бы ввести в заблуждение неопытные умы.

Во всех случаях, когда где-либо суд призывается разрешить какой-либо вопрос факта, он это делает либо путем рассмотрения самих доказательств этого факта, либо при помощи более легкого, хотя и менее точного метода — метода применения, взамен таких доказательств, каких-либо априорных презумпций. Прежде чем перейти к подробному рассмотрению вопроса о доказательствах, целесообразно разобраться в положениях, служа-

[1] *Mommsen,* Straf., p. 422; *Strachan-Davidson,* Problems, II, 119.

щих технико-юридическими заменителями доказательств, применяющимися иногда вместо них. Презумпции бывают трех видов:

I. *Praesumptiones juris* (т. е. установленные правом) *et de jure* (т. е. с обязывающей силой). Это — выводы из фактов, неопровержимые в такой степени, что право не допускает представления доказательств, которые оспаривали бы их. Такова презумпция(см. стр. 53), что малолетний, не достигший восьмилетнего возраста, не может действовать виновно. Такие презумпции, хотя формально они относятся к доказательственному праву, фактически являются нормами материального права, выраженными в терминах процессуального права.

II. *Praesumptiones juris,* т. е. выводы из фактов, которые имеют силу лишь до представления доказательств, опровергающих эти выводы. Они, следовательно, создают только доказательство primâ facie презюмируемого факта; такое доказательство может быть опровергнуто представлением доказательства, исключающего его, или фактом коллизии его с другой, более сильной презумпцией, которая ведет к противоположному выводу. Так, в период рабства в рабовладельческих штатах Северной Америки существовала презумпция primâ facie, что всякий чернокожий или мулат предполагается невольником, пока он не докажет, что он свободный.

III. *Praesumptiones homini* или *facti.* Эти презумпции, в сущности, не следует относить к числу правовых презумпций. Хотя они, как и презумпции предыдущих видов, являются выводами из фактов, закон, в отличие от того, что имеет место в отношении презумпций двух других видов, не предписывает присяжным, а лишь рекомендует им сделать этот вывод. Хорошим примером такой рекомендации является презумпция, возникающая из владения имуществом, недавно похищенным (см. стр. 373).

Наиболее важные презумпции, заслуживающие детального рассмотрения в настоящей книге, относятся главным образом ко второму виду презумпций — praesumptiones juris, sed non de jure.

1. Существует презумпция этого вида против того, что совершено преступление[1]. Она имеет силу не только по уголовным делам, но, возможно, и по всякому гражданскому делу, при рассмотрении которого делается заявление о том, что было совершено уголовно-наказуемое деяние[2]. Так, при иске из полиса

[1] *Reg.* v. *Manning* (1849), K. S. C. 446. Следует учитывать, что не существует аналогичной общей презумпции невиновности в отношении всех преступлений, как приписываемых обвиняемому, так и неизвестных органам правосудия. Поэтому, если обвиняемый ссылается на свою хорошую репутацию, он должен представить доказательства в подтверждение этого. См. *C. K. Allen,* «The Presumption of Innocence», Legal Duties, p. 253.

[2] Однако по вопросу о том, действует ли эта презумпция с равной силой в отношении ответчика, который в связи с гражданским иском обвиняется в совершении преступления, см. стр. 433.

страхования жизни существует презумпция против самоубийства. Эта презумпция настолько сильна, что, для того чтобы ее опровергнуть, совершение преступления обвиняемым должно быть доказано «так, чтобы не оставалось разумного сомнения»; при этом, чем серьезнее преступление, тем в большей мере сомнение в его совершении считается разумным. Поэтому а) совершение преступления — того, что лошадь была действительно украдена или человек убит — должно быть доказано с полной несомненностью, с такой несомненностью, что косвенные доказательства редко смогут достичь ее [1]. Так, при обвинении в тяжком убийстве факт смерти потерпевшего должен быть установлен с самой полной достоверностью, которая вряд ли может быть достигнута, если не обнаружен труп потерпевшего; поэтому одних только косвенных доказательств смерти обычно оказывается недостаточно [2]. Более того, б) после установления того, что преступление было действительно совершено, обвинение должно точно установить, что оно было совершено именно обвиняемым; таким образом, если два человека обвиняются в совершении одного и того же преступления и выясняется, что оно совершено одним из них, но нельзя установить кем именно, то оба должны быть оправданы [3]. Точно так же, если защита наряду с версией обвинения выставляет свою версию, которая возможна и совместима с имеющимися доказательствами, обвиняемый должен быть оправдан [4].

Как ни сильна презумпция невиновности, она все же может быть иногда опровергнута презумпцией продолжающейся жизни [5]. Например, по делу о двоебрачии презумпция, что обвиняемый не вступил бы во второй брак, если бы его первая жена не умерла, может быть опровергнута, если будет доказано, что она была жива за 25 дней до вступления обвиняемого во второй брак [6]. Существенно, однако, отметить, что показания нескольких свидетелей, недостаточные для того, чтобы полностью опровергнуть презумпцию невиновности [7] (т. е. полностью переместить бремя доказывания, так, чтобы возложить на обвиняемого обязанность представить законные доказательства фактов, устанав-

---

[1] См. стр. 383.

[2] *Hale P. C.*, ch. XXXIX (K. S. C. 449); 3 Coke Inst. 104 (K. S. C. 449). См. стр. 383—384.

[3] *Rex* v. *Richardson* (1785), 1 Leach 387 (K. S. C. 448).

[4] *Rex* v. *Turkington* (1930), 22 Cr. App. R. 91.

[5] См. стр. 372.

[6] 2 A. and E. 540; иначе, если доказано только то, что она была жива за 12 месяцев до заключения второго брака; 2 B. and Ald. 389. Право принять одну из конкурирующих презумпций принадлежит исключительно присяжным; *Reg.* v. *Willshire* (1880), 6 Q. B. D. 366.

[7] Примеры такого рода недостаточных доказательств см. *Reg.* v *Walker* (1854), Dearsly 280 (K. S. C. 450); *Reg.* v. *Slingsby* (1864) 4 F. and F 61 (K. S. C. 452). Ср. *Reg.* v. *Hobson* (1854), Dearsly 400 (K. S. C. 453).

ливающих его невиновность), могут оказаться достаточными, чтобы создать для обвиняемого необходимость представления хотя бы не подтвержденных присягой объяснений [1]. Если он молчит и оставляет направленное против него свидетельское показание без возражений, то его молчание подкрепит это показание и создаст основание для его осуждения. Наиболее частым примером такого положения является случай, когда вскоре после совершившейся кражи обвиняемое в ее совершении лицо изобличается во владении похищенным имуществом [2].

2. Существует презумпция против того, что совершен безнравственный поступок. Так, сожительство двух лиц, признаваемых всеми мужем и женой, в большинстве случаев является достаточным доказательством primâ facie брака [3]. Всякое рождение презюмируется законным. Но презумпция против безнравственного поступка слабее, чем презумпция против совершения преступления. Поэтому сожительство А с Б не является настолько достоверным доказательством брака между ними, чтобы обосновать осуждение А за двоебрачие, если он вступит в брак с В [4].

3. *Omnia praesumuntur rite ac solemniter esse acta* [5]*; т. е. презюмируется, что все совершается в надлежащем и обычном порядке. Сила этой презумпции возрастает по мере того, как событие отдаляется во времени. Она имеет большую силу, особенно в применении к публичным и официальным актам. Так, из факта, что в какой-либо церкви часто совершаются бракосочетания, суд сделает вывод, что она имела на это соответствующее разрешение. Точно так же, если кто-либо действует в каком-либо официальном качестве (например, в качестве шерифа, мирового судьи или констебля), это является достаточным доказательством primâ facie того, что он надлежащим образом уполномочен на это [6]. Существует также презумпция, что каждое государственное учреждение ведет свои дела в обычном порядке (например, что почтовый штемпель указывает действительное время и место отправления письма). Даже в частных организациях порядок ведения дел может приобрести настолько систематический и регулярный характер, что будет обосновано применение подобной же презумпции [7]. Например, письмо, врученное

[1] *Reg.* v. *Frost* (1839), 4 St. Tr. (N. S.) 86 (C. K. C. 374). Ср. Cr. App. R. 58.

[2] См. стр. 374.

[3] *Doe dem. Fleming* v. *Fleming* (1827), 4 Bingham 266 (K. S. C. 458).

[4] *Morris* v. *Miller* (1767), 1 W. Bl. 632 (K. S. C. 459).

[5] См. *Neal* v. *Denston* (1932), 48 T. L. R. 637.

* В полном виде эта формула приводится так: «Omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta donec probetur in contrarium» — «все презюмируется сделанным надлежащим образом и с соблюдением должной формы, пока не доказано обратное». — *Прим. ред.*

[6] *Rex* v. *Borrett* (1833), 6 C. and P. 124 (K. S. C. 461).

Macgregor v. *Kelly* (1894), 3 Exch. 794.

обычным порядком слуге для передачи его хозяину, может презюмироваться достигшим своего адресата. Равным образом письмо, надлежащим образом адресованное и сданное на почту и не возвращенное в скором времени конторой недоставленных писем, может презюмироваться доставленным адресату. Презюмируется, что почтовая открытка, отправленная надлежащим порядком, была прочтена вовремя ее пересылки [1]. Точно так же, документ за печатью (deed) презюмируется исполненным в тот день, которым он датирован [2]. Держатель векселя предполагается primâ facie его «добросовестным держателем». Всякое лицо, заключающее договор, предполагается достигшим возраста, дающего законное право вступать в договорные отношения [3].

4. Владелец имущества, недвижимого или движимого, презюмируется primâ facie его полным собственником [4]. В тех случаях, когда речь идет о недвижимом имуществе, презюмируется, соответственно, что он вправе неограниченно распоряжаться им *.

5. Действует презумпция, что существующее положение вещей будет продолжаться в течение еще некоторого времени [5]. Таким образом, если доказано, что какое-либо товарищество или агентство существовали ранее, то на лицо, утверждающее, что они были впоследствии ликвидированы, ложится обязанность доказать факт ликвидации. Эта же презумпция часто применяется при разрешении вопроса о длительности человеческой жизни. Если доказано, что кто-либо в определенный момент был жив, предполагается, что его жизнь продолжалась в течение некоторого времени после этого [6]. Однако сила этой презумпции находится в зависимости от обстоятельств каждого отдельного случая, таких как возраст и состояние здоровья лица, о котором идет речь. Но если будет доказано, что в течение последних 7 лет никто из тех, кто должен был бы иметь известия об этом лице, если бы оно было живо, не имел от него никаких известий,

---

1 (1915), 3 K. B. 32; (1916) 2 K. B. 615.

2 *Malpas* v. *Clements* (1850), 19 L. J., Q. B. 435.

3 1. T. R. 649.

4 L. R. 1. Q. B. 1; 5 Taunt. 326; 8 C. and P. 537.

* Seised in fee simple. Fee simple — полное и неограниченное право собственности на недвижимость, в частности, без каких-либо ограничений в отношении круга наследников (в отличие от fee tail). — *Прим. ред.*

5 Например, скорость поезда или автомобиля. *Rex.* v. *Dalloz* (1908), 1 Cr. App. R. 258. Или что мистер Брэдло, бывший атеистом в 1882 г., остался им и в 1884 г. При обвинении в вождении машины способом, опасным для окружающих, допускается доказывание способа вождения машины непосредственно перед тем местом, где произошло инкриминируемое нарушение; *Hallett* v. *Warren* (1929), 93 J. P. 225.

6 *Reg.* v. *Jones* (1883), 11 Q. B. D. 118 (K. S. C. 428); *Reg.* v. *Willshire* (1880), 6 Q. B. D. 366 (K. S. C. 429).

то презумпция продолжающейся жизни этого лица заменяется противоположной [1].

6. В отношении душевно здорового совершеннолетнего [2] презюмируется, что в его намерения входили все последствия, которые могли быть прямым результатом [3] его умышленного [4] поведения [5].

Помимо этих обязательных правовых презумпций, существует одна фактическая презумпция [6], применение которой предоставлено усмотрению суда и которая требует особого внимания: лицо, во владении которого находится недавно [7] похищенное имущество, может основательно рассматриваться либо как похититель этого имущества, либо как лицо, виновно укрывающее это имущество [8]. Из его владения этим имуществом возникает также и другая, имеющая, однако, меньшую силу, презумпция — презумпция его виновного отношения к совершению другого преступления, сопровождавшего хищение — берглэри, поджога или тяжкого убийства.

Мы указали, что эта презумпция применяется к тем случаям, когда имущество было похищено недавно. В силу этого она не может быть применена до тех пор, пока не будет установлен самый факт похищения имущества [9]. Поэтому, если у какого-либо бродяги обнаружено трое золотых часов и он дает путаные объяснения по поводу того, как они к нему попали [10], этого

---

[1] *Hopewell* v. *De Pinna* (1809), 2 Camp. 113; ср. 2 A. and E. 540.

[2] Каждое лицо предполагается душевно здоровым, пока не доказано противоположное.

[3] По поводу косвенных результатов см. 7 Cr. App. R. 140.

[4] Но не случайного выстрела из его ружья; 8 Cr. App. R. 211.

[5] 7 Cr. App. R. 140; 8 Cr. App. R. 211. Это не является однако, как часто утверждают, неопровержимой презумпцией; см. 2 Cr. App. R. 57 и 14 Cr. App. R. 116; (1910), 2 I. R. 29. Так, она может быть опровергнута установлением факта опьянения. Относительно ее применения по делам об убийствах см. стр. 132—133, 151—152.

[6] Это не правовая презумпция, так как для ее опровержения нет необходимости в подкрепленном присягой свидетельском показании; можно ограничиться объяснениями обвиняемого, данными без присяги.

[7] Т. е. незадолго до того, как подозреваемый вступил во владение этим имуществом, хотя, возможно, задолго до того, как он был арестован.

[8] Лорд-главный судья Олверстон и лорд-судья Филлимор обычно рекомендовали присяжным предпочесть вторую версию. По одному делу, рассматривавшемуся в 1918 г., имущество, похищенное при совершении берглэри, было обнаружено во владении обвиняемого через два дня после похищения. Судья Эйвори сказал по этому поводу: «Владение похищенным через такой длительный промежуток времени не есть достаточное доказательство его похищения обвиняемым; вы поступили бы правильнее, осудив его за укрывательство краденого». Нахождение имущества во владении лица даже через 20 минут после совершившейся кражи может повлечь осуждение за укрывательство; 17 Cr. App. R. 124; ср. 18 Cr. App. R. 118.

[9] *Rex* v. *Yend* (1833), 6 C. and P. 176 (K. S. C. 468).

[10] Ср. ниже, стр. 382—383, ср., однако, положение вещей в Лондоне, стр. 392, раздел III.

еще недостаточно для возникновения указанной презумпции. По поводу того, какой промежуток времени можно обозначить понятием «недавно», не существует общего правила: период времени, в пределах которого может действовать рассматриваемая презумпция, меняется в зависимости от характера похищенной вещи. 3 месяца были признаны достаточно коротким сроком для автомобиля и 4 месяца — для облигации акционерного общества (10 Cr. App. R. 264). Для предметов же, быстро оборачивающихся, особенно для денег, 2 месяца являются слишком длительным сроком. Было признано, что применительно к лошади 6 месяцев нельзя считать «недавним» временем [1]. То же было признано в отношении восьмимесячного промежутка времени применительно к тюку шелковой материи (17 Cr. App. R. 191). Надо полагать, что, независимо от характера похищенного предмета, 16 месяцев — слишком длительный срок [2]. Рассматриваемая презумпция не вытесняет презумпцию невиновности настолько, чтобы перенести на обвиняемого бремя представления законных доказательств правомерности нахождения обнаруженного у него имущества в его владении. Он должен только указать, каким образом это имущество попало к нему. Если его объяснения даны во время предварительного опроса или до него и если они подробны и, с точки зрения разумного человека, правдоподобны, то обвиняемый должен быть оправдан, если обвинение не докажет ложности его объяснений [3]. Но если обвиняемый дал два противоречащих друг другу объяснения, то его рассказ не может быть признан удовлетворительным, и обвинению нет необходимости в представлении доказательств, опровергающих эти различные объяснения. Даже в тех случаях, когда обвиняемый дает объяснения, которые не внушают доверия присяжным, или даже если он совсем не дает никаких объяснений, это еще не обязывает присяжных осудить его [4] (хотя по всей вероятности они это сделают). Это объясняется тем, что в то время как его объяснения могут быть истинными, обвинение не представило доказательств, которые «исключали бы разумное сомнение» [5].

Подобного же рода презумпция виновности возникает в тех случаях, когда труп лица, явившегося жертвой тяжкого убийства, обнаружен у кого-либо, укрывающего этот труп [6].

---

[1] *Reg.* v. *Cooper* (1852), 3 C. and K. 318 (K. S. C. 468).

[2] 2 C. and P. 459 (K. S. C. 469), судья Бейли.

[3] Достаточно, если обвиняемый «возбудит разумное сомнение»; 2 Cr. App. R., p. 242.

[4] Отсутствие удовлетворительных объяснений не обязывает присяжных вынести обвинительный вердикт; *Rex* v. *Schama and Abramovitch* (1915), 11 Cr. App. R. 45; 31 T. L. R. 88. Ср. 13 Cr. App. R, 17; 19 Cr. App. R. 159.

[5] См. стр. 370.

[6] См. The trial of Wainwright, p. 226.

«Презумпции виновности и доказательства primâ facie вины в уголовном процессе означают лишь то, что, основываясь на некоторых установленных фактах, присяжные могут осудить обвиняемого за совершение инкриминируемого ему преступления»[1].

Доказательства. Сторона, притязания которой не могут быть обоснованы какой-либо презумпцией, должна обосновать их перед судом путем представления доказательств. Доказательства, известные английским судам, могут быть, в зависимости от различий в их природе, легко разбиты на три группы, которые, соответственно, обозначены в индийском Законе о доказательствах, как: а) устные доказательства, б) документальные доказательства и в) вещественные недокументальные доказательства. Того же принципа классификации, но с употреблением другой терминологии и в несколько иной системе, придерживается и Иеремия Бентам. Предлагаемая им классификация выглядит следующим образом:

1. «Реальные» доказательства, т. е. доказательства, заключающиеся в какой-либо форме физической материи, в том числе в форме живого человеческого тела[2], например, изгородь, мундир, пальцевый отпечаток, татуировка, рана, укушенный палец преступника, запах синильной кислоты, плечо со шрамом от львиных зубов, которое дало возможность идентифицировать труп Ливингстона. Так, обнаруженные на ноже пятна крови являются «реальным» доказательством того, что этим ножом было нанесено ранение[3].

2. «Личные» доказательства, т. е. доказательства, произведенные непосредственно психической деятельностью человеческого существа[4]. Они могут быть:

а) невольные, например румянец смущения,

б) либо добровольные, т. е. предназначенные к тому, чтобы быть доказательством, например, письменное свидетельское показание.

Добровольные доказательства могут быть:

а) устные или

б) письменные[5].

---

[1] *Woolmington* v. *D. P. P.* (1935), A. C. 462.

[2] Так, большое сходство в наружности составляет «реальное» доказательство кровного родства; см. 39 L. Q. R. 297.

[3] «Смой скорее кровавую улику с рук своих», Макбет, акт II, сцена 2. Однажды в Эннисе палец убийцы, оторванный в результате того, что разорвалось его ружье, дал возможность идентифицировать преступника.

[4] Или даже животного, например, когда краденая лошадь (идентичность которой отрицается), будучи приведена на двор потерпевшего, немедленно направляется в свою конюшню к своему собственному стойлу.

[5] Уже в 1292 г. мы находим документы, используемые в качестве доказательств перед присяжными; Thayer, Evidence, pt. 1, p. 106, n. 5.

Существует еще один способ классификации доказательств, весьма отличный от приведенного выше, но не менее важный, основывающийся на характере логической связи между доказательством и подлежащим разрешению суда вопросом. Рассматриваемые с этой точки зрения, все доказательства являются: 1) либо прямыми, 2) либо косвенными (или «обстоятельственными»)[1].

1. Прямым доказательством является свидетельское показание по поводу одного или нескольких facta probanda (или «фактов, подлежащих решению»), т. е. по поводу существенных элементов вопроса, который должен быть разрешен судом. Иными словами, речь идет о таких фактах, которые, если они все установлены, порождают юридическую обязательность вынесения решения в пользу доказавшей их стороны.

2. Все остальные доказательства являются «обстоятельственными». Это понятие включает, следовательно:

а) все «реальные» доказательства[2],

б) все «невольные личные» доказательства,

в) такие свидетельские показания, которые касаются только facta probantia, т. е. обстоятельств, подтверждающих или опровергающих какой-либо factum probandum или «факт, подлежащий решению». Так, в случае преследования за пасквиль факт его «опубликования» обвиняемым является фактом, подлежащим решению, в то время как сходство почерка обвиняемого с почерком на конверте, в котором пасквиль был сдан на почту, подтверждает указанный выше факт и, таким образом, становится относящимся к решению.

Приведем примеры некоторых важнейших видов обстоятельственных доказательств, часто применяющихся в уголовных делах. Таковы общественное положение обвиняемого, его наклонности, его мотивы, исходящие от него угрозы, его возможности, его приготовления, совершенное им покушение, его ложные заявления, его молчание, создание или уничтожение им доказательств, его бегство, нахождение похищенного имущества в его владении. Обстоятельственные доказательства в равной мере

---

[1] Следует отличать технико-юридическое значение этого слова от обиходного его значения, в котором оно также применяется по отношению к судебным доказательствам, но обозначает лишь «полный подробностей», «обстоятельный» (например, «данное им скучное и обстоятельное описание»). В этом значении слова «обстоятельственное доказательство» могут быть применены как к той части показания свидетеля, которая является прямым, так и к той его части, которая является косвенным доказательством.

[2] Например, если оружие крепко схвачено руками трупа, это указывает на самоубийство, а не на убийство. Малая доза яда указывает на убийство, большая — на самоубийство.

применяются как в гражданских делах, так и в уголовных Так, при рассмотрении иска о взыскании займа ответчик может представить доказательства бедности истца для того, чтобы доказать, что истец не одалживал ему денег. Однако споры относительно ценности обстоятельственных доказательств возникли именно в связи с уголовными делами. Значительно бо́льшая суровость наказаний, применяемых за совершение преступлений, побудила многих оспаривать доказательственную силу обстоятельственных доказательств, логически якобы недостаточных для того, чтобы обосновать осуждение (во всяком случае) за совершение преступления, влекущего смертную казнь.

Этот вопрос имеет чрезвычайно существенное значение и заслуживает самого тщательного рассмотрения. Естественно, что имея дело со свидетельскими показаниями, независимо от того, являются ли они «обстоятельственными» или «прямыми» доказательствами, присяжные могут быть введены в заблуждение. Правильность их суждений зависит:

1) от точности собственных наблюдений свидетеля за событием, которое он описывает в своем показании,

2) от правильности его воспоминаний и

3) от его правдивости.

Но при пользовании косвенными доказательствами, помимо тех опасностей, которые проистекают при пользовании прямыми доказательствами от ошибки или забывчивости свидетеля или свидетельской лжи, существуют еще другие опасности. В этом случае правильность суждений присяжных зависит также от:

4) связи каждого из обстоятельств, составляющих доказательство, с остальной частью цепи обстоятельств, часть которой оно составляет,

5) логической правильности рассуждений самих присяжных при дедуцировании ими выводов из этой цепи фактов. «Чем изобретательнее присяжный заседатель, тем вероятнее, что он совершит насилие над фактами, чтобы они соответствовали его версии» (Олдерсон), ибо «каждый факт имеет две стороны». Умение выявить их и использовать в интересах представляемой стороны — существенное достоинство адвоката. Так, волнение обвиняемого при предъявлении обвинения может быть вызвано как сознанием собственной вины, так и негодованием невиновного. Лорд Джеффри (Life, I, 359), защищая Паттерсона, обвинявшегося в том, что он отравил свою жену, столкнулся в деле с доказательствами того, что обвиняемый когда-то замышлял совершить это преступление; лорд Джеффри истолковал этот факт в пользу обвиняемого, утверждая, что сосредоточение мыслей на такой ужасной цели должно было в конечном счете отвратить мужа от совершения задуманного преступления.

Эти 4-й и 5-й пункты перечня произвели на некоторых теоретиков столь глубокое впечатление, что они стали настаивать на том, что осуждение за совершение преступления, влекущего за собой смертную казнь, на основе только лишь обстоятельственных доказательств не должно иметь места. Но те, кто настаивает на этой точке зрения, не всегда учитывают, что во всяком уголовном деле mens rea может быть установлена при помощи одних только обстоятельственных доказательств[1] (за исключением случаев сознания обвиняемого). Не учитывали они также и того, до какой степени очевидными могут быть выводы, делаемые из обстоятельственных доказательств, например, в случае, когда доказывается «алиби»[2]. Обстоятельственный элемент зачастую играет значительную роль в доказательствах, которые на первый взгляд представляются чистейшими «прямыми» доказательствами. Так, свидетель может показать, что он видел, как А направил ружье в Б и выстрелил, он видел дым от выстрела, слышал звук выстрела и видел, как Б упал; затем, подойдя к Б, он увидел отверстие от пули на его ноге. Но так как он не видел, как пуля А поразила Б, то установление этого факта (самого существенного) полностью зависит от обстоятельственных доказательств: факт этот является всего лишь выводом из этих других фактов, которые действительно видел свидетель[3].

---

[1] Подкрепленных правовыми презумпциями, например, презумпцией, что «в намерения человека входят естественные последствия его действий».

[2] Или когда речь идет об идентификации по пальцевым отпечаткам по плану Гальтона. Из первого миллиона пальцевых отпечатков, зарегистрированных лондонской полицией, не было двух, совпадавших более чем в 7 из 11 «признаков», по которым они классифицируются. Гальтон считал, что вероятность совпадения отпечатка одного пальца одного какого-либо лица с отпечатком одноименного пальца другого лица равна одному против 64 000 000 000. Вероятность совпадения всех пяти пальцевых отпечатков одного человека с такими же отпечатками пальцев другого равна одному против цифры, значительно превышающей 32 миллиона миллионов. Существенным добавлением к этим данным явилась «пороскопия», изучение пор (вместо изучения одних только линий) на пальцевых отпечатках. С помощью телестографа пальцевые отпечатки в настоящее время могут быть переданы английской полицией полицейским органам других стран. Пальцевые отпечатки являются допустимым доказательством при идентификации личности (*Rex* v. *Castleton* (1909), 3 Cr. App. R. 74) и не нуждаются в подтверждающих их доказательствах, но спорно, являются ли они окончательным доказательством (*Rex* v. *Parker* (1912), V. L. R. 152; 14 C. L. R. 681, и *Rex* v. *Krausah* (1913), 32 N. Z. L. R. 1229). Пальцевые отпечатки арестованного разрешается снимать без судебного приказа (1933), S. C. (J.) 72).

[3] Так, по одному старому делу о нарушении не пользовавшихся популярностью законов об охоте, благожелательно настроенные к обвиняемому присяжные приняли версию адвоката обвиняемого-браконьера, что ружье, из которого он выстрелил, не было заряжено и что фазан умер просто от испуга. Вышестоящий суд не отменил этого вердикта (хотя, поскольку это было гражданское дело, он имел на это полное право); 4 T. R. 468.

Английское право никогда не проявляло недоверия к обстоятельственным доказательствам. Оно не требует даже, чтобы прямым доказательствам оказывалось какое-либо предпочтение перед косвенными. Памятными примерами вынесения приговоров к смертной казни [1], правильность которых бесспорна и которые основывались исключительно на косвенных доказательствах, являются приговоры по обвинению Курвуазье в убийстве лорда Вилльяма Расселя в 1840 г. [2] и Криппена в 1910 г. по обвинению его в убийстве жены (ниже, стр. 384, прим. 3 (1911), Р. 108). Можно также сослаться на приговор по делу *Rex* v. *Nash* (1911) [3] и по делу *Rex* v. *Robertson* (1913) [4].

Более того, некоторые известные английские и американские юристы зашли даже так далеко, что предпочитают обстоятельственные доказательства прямым. «Свидетели, — говорят они,— могут лгать, обстоятельства не могут». Бесспорно, можно сослаться на ряд известных примеров, в которых прямые доказательства, представленные в большом числе, оказались совершенно несостоятельными [5]. Эти примеры показали, что прямые и определенные утверждения десятков свидетелей с обеих сторон могут создать значительно большую неуверенность, чем та, которая сопутствует пользованию косвенными доказательствами [6].

Приведем вкратце три таких примера:

1. По «делу о пэрском титуле Ли» [7] истец, искавший признания за ним титула пэра, обосновывал свое притязание на своем, как он утверждал, происхождения от некоего Кристофера Ли (Leigh). Доказательством его происхождения от Ли являлась существовавшая, по его словам, надпись на памятнике, который, как говорили, стоял когда-то в ограде стонлейской церкви. Перед комитетом палаты лордов предстало 30 свидетелей, которые принесли устную присягу в том, что они помнят этот памятник;

---

[1] Когда производится расследование по поводу причин смерти какого-либо лица и прямые доказательства отсутствуют, следует обратиться к обстоятельственным доказательствам; всякие доказательства, касающиеся привычек и обычных занятий умершего, которые могут содействовать выяснению обстоятельств, проливающих свет на возможную причину смерти, являются допустимыми; *Joy* v. *Phillips Mills and Co. Ltd.* (1916), 1 K. B. 849, 854.

[2] «Таймс» 19 июня 1840 г.; *Townsend*, Mobern State Trials, I, 267, где можно найти анализ возникшего в связи с этим делом серьезного вопроса об обязанностях адвоката, которому клиент признался в своей виновности.

[3] 6 Cr. App. R. 225.

[4] 9 Cr. App. R. 189.

[5] О знаменательной ошибке при оценке «прямых» доказательств тождества личности по делу Адольфа Бека см. стр. 595. Точно так же в 1912 г. 21 свидетель ошибочно идентифицировал некоего Томпсона; 7 Cr. App. R. 203.

[6] Рассмотрение этого спорного вопроса в общем виде см. *Wills*, Circumstantial Evidence, p. 39—52. Эта книга должна быть тщательно изучена каждым адвокатом.

[7] 1832. См. доклад комитета.

кроме того, около 30 других свидетелей представили письменные показания аналогичного содержания. Однако этим 60 свидетельским показаниям противоречили а) показания 21 свидетеля, которые полностью отрицали, что указанный памятник когда-либо существовал, и б) то, что описания свидетелями, подтверждавшими существование памятника, его формы, цвета и вырезанной на нем надписи были совершенно непримиримы друг с другом[1]. Поэтому комитет отверг показания указанных 60 лиц.

2. По делу Елизаветы Каннинг (1754)[2] 35 свидетелей принесли присягу в том, что цыганка (обладавшая особой, неповторимой внешностью), которая ранее была осуждена за грабеж, совершенный в Миддлсексе, находилась в момент совершения нового грабежа, бывшего теперь предметом судебного рассмотрения, в Дорсетшире. Но им противоречили 25 других свидетелей, которые присягнули в том, что видели ее в это время в Миддлсексе. Эти противоречия показывают, как мало доверия заслуживают даже самые прямые свидетельские показания. Помимо этого, дело Каннинг поучительно тем, что к тому же выводу о ценности прямых показаний приводит и рассказ самой Каннинг об умыкании и ограблении, возбудивший недоверие своей невероятностью, несмотря на то, что против него не было представлено противоречивших ему показаний.

3. Однако рассмотрение дела Кастро[3] — самый продолжительный в истории английских судов и замечательный процесс — представляет собой наиболее яркую иллюстрацию недостоверности прямых доказательств. Некий мясник по имени Ортон или Кастро подал в 1866 г. иск о признании его сэром Роджером Тичборном, молодым баронетом, которого считали погибшим в 1854 г. во время кораблекрушения. Когда в конечном счете суд приступил к рассмотрению дела по обвинению Ортона в лжесвидетельстве, было допрошено 212 свидетелей со

---

[1] Сошлемся для примера на некоторые из числа первых 30 показаний. Относительно цвета памятника они различались между собой следующим образом: «почти черный», «светлосерый», «черный с белыми буквами», «когда-то был белым», «черный», «светлый мрамор с темными вкраплинами», «голубовато-серый». Относительно формы: «продолговатый», «плоский сверху и снизу заостренный», «плоский снизу и сверху заостренный», «плоский сверху и снизу». Относительно надписи: «вся по-латыни», «большая часть надписи по-английски», «вся по-английски», за исключением слов «anno domini», «вся по-латыни».

[2] 19 St. Tr. 283. См. Cornhill Magazine, 1904. Полный отчет об этом необычайном деле можно найти в статье, опубликованной в Blackwood's Magazine за 1860 г., стр. 581, написанной хорошо известным столичным магистратом, который считает это дело, «быть может, самой необъяснимой из всех известных судебных загадок», а также в статье, опубликованной автором настоящей книги в 1897 г. в Law Quarterly Review.

[3] Annual Register, 1871, 1872, 1873, 1874.

стороны короны и 256 свидетелей со стороны защиты. Показания этих свидетелей можно было разбить на четыре группы — в соответствии с содержанием заключавшихся в них прямых доказательств:

1) истец — не является Роджером Тичборном;
2) истец — это Артур Ортон;
3) истец — не Артур Ортон;
4) истец — это Тичборн.

Эти четыре группы показаний могли быть поэтому использованы лишь для того, чтобы дискредитировать друг друга, и дело пришлось разрешать на основании косвенных доказательств, таких как степень культурного развития истца, незнание им фактов, касавшихся семьи Тичборнов, и его поведение в отношении этой семьи и семьи Ортонов.

Приведенные примеры ярко показывают, что свидетельские показания, даже при большом количестве подтверждающих один другого свидетелей, могут совершенно не заслуживать доверия, и поэтому вовсе не обязательно считать прямые доказательства достоверными. Они могут быть даже менее достоверными, чем косвенные доказательства, если эти последние состоят из большого количества самостоятельных фактов, которые порознь подтверждаются несколькими различными свидетелями. В таких случаях каждое сообщение свидетеля может показаться ему слишком малозначительным, чтобы ради него имело смысл итти на лжесвидетельство (хотя, с другой стороны, та самая незначительность, которая уменьшает вероятность лживости свидетеля, несколько повышает вероятность ошибки или запамятования). Однако во всех остальных случаях косвенные доказательства бесспорно должны быть признаны заслуживающими меньшего доверия, чем прямые, так как трудность сведения выводов из разрозненных фактов к тому окончательному выводу, который должен быть доказан по делу, является опасным источником заблуждений. Если «обстоятельства не могут лгать», то они могут ввести в заблуждение [1]. Более того, они могут быть даже специально созданы для того, чтобы ввести в заблуждение, как, например, в случае, когда серебряную чашу Иосифа подложили в мешок Вениамина или когда леди Макбет «запачкала кровью спящих слуг».

К сожалению, именно по серьезным делам чаще приходится основываться на косвенных доказательствах, чем по делам малозначительным, потому что при совершении серьезного

[1] Например, когда Боден сообщает нам, что «если женщина не плачет, когда ей предъявляют обвинение, то это создает одно из сильнейших предположений ее виновности в колдовстве. Это заметил Грийар и другие инквизиторы, после того, как они судили и казнили очень много колдуний»; Dèmonomanie, IV, ch. IV.

преступления преступник более тщательно избегает очевидцев. Точно так же, как факт прелюбодеяния редко можно доказать при помощи прямых доказательств [1], так и заранее обдуманное убийство вряд ли будет осуществлено в присутствии третьего лица. Поэтому получается, что если время смерти ребенка почти совпадает со временем его появления на свет, то вопрос о том, родился ли он живым, обычно легко разрешается в гражданских делах (путем допроса подруг матери, присутствовавших при родах), но разрешение его в уголовных делах по обвинению в детоубийстве обычно представляет большие трудности [2]. Установление факта детоубийства обычно полностью зависит от косвенных доказательств, которые извлекаются из посмертных явлений, имеющих неопределенный характер. Отсюда возникло широко распространенное мнение, что для установления факта рождения ребенка живым по гражданским и по уголовным делам требуются различные доказательства, в то время как единственное различие заключается, в действительности, в характере доказательств, доступных при рассмотрении тех и других дел.

Приведенные нами различные соображения приводят к выводу, что косвенные доказательства должны быть допущены к судебному исследованию, но пользоваться ими следует с большой осторожностью. С этим выводом согласуется и практика английских судов. Однако, как замечает Стифен [3], эта осторожность не должна быть чрезмерной, как это имеет место, когда утверждают, что осуждение допустимо только в тех случаях, когда виновность обвиняемого является «единственным возможным выводом» из обстоятельств. Даже когда обстоятельства дела доказаны наилучшим образом, всегда возможна какая-либо гипотеза, которая может примирить имеющиеся по делу доказательства с версией о невиновности обвиняемого [4]. Осторожность, которой английское право придерживается по отношению к косвенным доказательствам, нашла свое выражение в некоторых общеизвестных ограничениях в их использовании. Два из этих ограничений имеют особенно важное значение.

1) Осуждение за похищение имущества не может иметь места, если самый факт похищения не установлен с полной достоверностью [5]. Обнаружения у нищего-бродяги двух бриллиантовых

---

[1] Лорд Сент-Гельс указал, что наличие прямых доказательств прелюбодеяния само по себе внушает сомнения в правильности обвинения. Но преступная страсть, в сочетании с возможностью удовлетворить ее, создает ситуацию, представляющую кое-какие косвенные доказательства прелюбодеяния.

[2] «Почти невыполнимо» (*Ogston,* Medical Jurisprudence, p. 220); «почти невозможно» (*Atkinson,* Medical Practice, p. 217); «абсолютно невозможно» (*T. F. Smith,* Medical Jurisprudence, p. 224).

[3] General View of Criminal Law, 2nd ed., p. 179—207.

[4] Ср. версию, упоминаемую выше, стр. 378, прим. 3.

[5] См. выше, стр. 211.

колец еще недостаточно для его обвинения. Для того чтобы осудить его, надо доказать, что эти кольца были где-нибудь похищены, а это должно быть доказано либо при помощи прямых доказательств, либо при помощи исключительно сильных косвенных доказательств. Поэтому, как правило, оказывается необходимым найти собственника этих вещей, доказать, что они у него пропали, и идентифицировать их с теми вещами, в отношении похищения которых возбуждается обвинение [1]. Возможно, однако, что имеющиеся косвенные доказательства настолько сильны, что они могут обосновать обвинение и без таких прямых доказательств, например, если у кого-либо по выходе из амбара обнаружено зерно (или при выходе из погреба — вино), спрятанное под одеждой [2].

2) Точно так же не допускается осуждение за убийство, если с достоверностью не установлен факт смерти потерпевшего. Это обстоятельство также устанавливается либо при помощи прямых (например, обнаружение трупа), либо при помощи косвенных доказательств, отличающихся исключительно высокой степенью достоверности [3]. Хэйл и Кок иллюстрируют серьезное значение этого правила ссылками на имевшие место в действительности случаи, когда после казни лиц, осужденных за убийство, их предполагаемые жертвы впоследствии оказывались живы [4]. Поэтому по одному делу, когда очевидцы видели, как отец и мать незаконнорожденного ребенка раздели его и бросили в ливерпульские доки, но тело найти не удалось, судья Гульд, тем не менее, указал присяжным, что существовала некоторая возможность того, что ребенок мог быть вынесен течением в море и вытащен кем-либо, когда был еще жив, и поэтому его родители не должны быть осуждены за его убийство [5]. Поэтому обычно требуется,

---

[1] *Rex* v. *Joiner* (1910), 4 Cr. App. R. 64. Этим объясняется частая безнаказанность лиц, занимающихся продажей подобранных ими на площадках для гольфа мячей.

[2] *Reg*. v. *Burton* (1854), Dearsly 282.

[3] *Rex* v. *Hindmarsh* (1792), 2 Leach 569. В 1929 г. некто явился в полицию и заявил, что он с моста Ватерлоо сбросил в Темзу женщину. Тело искали, но не обнаружили. В сознании обвиняемого были некоторые противоречия, и судья отказался осудить его. Он отметил, правда, что в случае обнаружения новых доказательств ссылка на autrefois acquit [т. е. на то, что он уже был оправдан по этому делу. — *Прим. ред.*] не будет допущена (см. 166 L. T. Jo. 225).

[4] Hale P. C. c. XXXIX; 3 Coke Inst. 104 (K. S. C. 449).

[5] Цитируется в *Rex* v. *Hindmarsh* (см. выше). Это указание показалось сомнительным ввиду его чрезмерной осторожности. Но дело *Rex*. v. *Farquharson* (Sussex Assizes, June 29, 1908) разрешено аналогичным образом. Обвиняемая созналась в том, что бросила своего ребенка в устье реки во время прилива. Было установлено, что на следующее утро труп ребенка того же пола и возраста был найден на берегу на расстоянии мили от места преступления по течению. Судья Джелф разъяснил присяжным, что они не могут осудить обвиняемую, если они не признают, что найденный труп —

чтобы был обнаружен труп убитого или какие-либо поддающиеся идентификации части трупа [1]. Обвиняемый не может быть осужден за тяжкое или простое убийство, пока не доказан факт лишения жизни или факт смерти лица, которое, как предполагается, явилось жертвой убийства. В случае отсутствия таких доказательств на обвиняемого не может быть возложено бремя представления объяснений факта исчезновения или непоявления предполагаемой жертвы убийства [2]. Памятный пример идентификации трупа по одной из его частей известен из знаменитого дела, рассматривавшегося в Америке в 1850 г. Речь идет об обвинении профессора Гарвардского университета Вебстера в убийстве доктора Паркмана [3]. Труп был сожжен в печи в лаборатории профессора, и единственной частью трупа, которая могла служить для идентификации, были искусственные зубы потерпевшего. К счастью, они отличались рядом особенностей.

это труп ребенка обвиняемой. В деле *Reg.* v. *Armstrong* («Таймс, 18 августа 1875 г.) потерпевший был выброшен на Золотом Берегу за борт в реку, в которой водилось много акул. Его тело не было обнаружено. Судья Арчибалд предоставил разрешение вопроса присяжным, указав им, что «право требует от присяжных только того, чтобы они действовали с осторожностью».

[1] Выражение corpus delicti, хотя оно часто применяется к трупу убитого или к похищенным вещам, или к другому предмету, составляющему предмет преступления, означает скорее самое преступное действие, т. е. акт убийства или похищения. О значении этого выражения см. у *Wills* (Circumstantial Evidence, 6th. ed., p. 324).

[2] См. *Rex* v. *Davidson* (1934), 25 Cr. App. R. 21.

[3] 5 Cushing 295. Ср. также английское дело Криппена (1910). В этом случае не было обнаружено ни головы, ни костей потерпевшего, ни органов, обозначающих пол, но были найдены куски ткани, на одном из которых имелся шрам, давший возможность идентифицировать труп. По австралийскому делу *Rex* v. *Peacock* (1911), 13 C. L. R. 619, убийца был осужден, несмотря на то, что полностью сжег труп своей жертвы. Ср. *Rex* v. *McNicholl* (1917), 2 I. R. 557, а также *Rex* v. *Rouse,* «Таймс», 27 января 1931 г.

ОБЩИЕ ПРАВИЛА О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ

Переходим к рассмотрению важнейших общих правил о доказательствах. Они состоят, как мы видели (стр. 368), главным образом из правил об исключении отдельных видов доказательств из судебного доказывания (rules of Exclusion). При этом они не ограничиваются исключением из судебного доказывания вопросов, не относящихся к главному факту, о котором должно быть вынесено решение. Даже в числе относящихся к главному факту свидетельских показаний имеется два вида, исключение которых из судебного доказывания в высшей степени желательно [1].

1. Доказательства фактов, имеющих столь отдаленное отношение к делу, что они не оправдывают времени, затраченного на их доказывание. Если бы допускалось доказывание каждого обстоятельства, которое могло бы способствовать выяснению вопросов, подлежащих решению, судебные процессы растягивались бы до недопустимых пределов, в особенности в Индии (как указывает Мэйн), где проявляется из ряда вон выходящая изобретательность по части обнаружения каждого факта, имеющего самое отдаленное отношение к рассматриваемому судом вопросу.

2. Доказательства, которые, хотя они и связаны с фактами, не только относящимися к делу, но и существенными для него, по своему характеру, как показывает опыт, способны произвести на лиц со средним уровнем развития впечатление более убедительных доказательств, чем они в действительности являются. «Свидетельство по слуху» (hearsay) является ярким примером такого рода доказательств. Устанавливаемые правом нормы о доказательствах развились, по всей вероятности, в результате постепенного усвоения судьями той истины, что некоторые виды доказательств обнаруживают свойство убеждать малоопытных присяжных, воспринимающих их с доверием, которого эти доказательства не заслуживают. В силу этого были устано-

---

[1] «Обладающие жизненным опытом граждане и самые выдающиеся судьи в своих личных делах принимают решения, основываясь на менее строгих правилах, чем те, которые применяются в судах. Однако обстоятельства, по которым выносят решения суды, влекут за собой столь тяжкие последствия, что доказательственное право должно основываться на таких правилах о допустимости доказательств, которые были бы осторожны до мелочности» (лорд Биркенхед).

влены правила, которые должны были применяться главным образом по тем делам, по которым оценка доказательств производилась присяжными. Поэтому в тех случаях, когда суд действует самостоятельно (например, при постановлении приговора осужденному), он зачастую принимает во внимание факты, при установлении которых не были со всей строгостью соблюдены правила о доказательствах [1]. Таким образом, доказательственное право приняло определенную форму много времени спустя после того, как в английском судебном процессе стал практиковаться вызов свидетелей для дачи показаний перед присяжными. Правила о доказательствах впервые возникли в XVII в. в гражданских судах; отсюда они перешли в уголовные суды, где они приобрели, однако, еще большее значение, чем в судах гражданских [2].

Существенное различие между значением доказательственного права для гражданских и уголовных дел заключается в том, что по гражданским делам по соглашению сторон или по специальному постановлению Высокого суда (summons for directions) допускается отступление от его правил. По уголовным же делам правила о доказательствах представляют собой вопрос publici juris (публичного права) и их соблюдение или несоблюдение не зависит от соглашения сторон [3], так как в этих случаях решающими являются не их интересы. Не только сам обвиняемый, но также и каждый другой житель страны заинтересован в том, чтобы обвиняемый не был лишен свободы или жизни без соблюдения во всей полноте гарантий, предписываемых правом. Так, фотоснимок, подлинность которого не подтверждена присягой, не может быть представлен в качестве доказательства, даже если обе стороны желают этого.

Кроме того, до недавнего времени существовало и другое важное различие. По гражданским делам новое судебное рассмотрение ввиду одного лишь неправильного допущения судом или неправильного отказа в допущении какого-либо доказательства не практикуется, если только ошибка суда не повлекла

Однако присутствие подсудимого, который не отрицает такие факты, часто создает основание для того, чтобы они были приняты даже технико-юридически в качестве признаваемых им.

[2] «В уголовных судах правила о доказательствах точно соблюдаются, и за 6 месяцев вы лучше ознакомитесь там с адвокатской практикой, чем за 10 лет в любом другом месте» (лорд Брамптон).

[3] *Reg.* v. *Bateman* (1845), 1 Cox 186 (K. S. C. 191); ср. L. R. 1 P. C., p. 534; 11 Cr. App. R., p. 300. Однако, поскольку ранее право придавало делам о мисдиминорах квазигражданский характер, иногда это приводило к тому, что по таким делам сформулированные в тексте правила соблюдались не совсем строго; см., например, стр. 441. В Соединенных Штатах обнаруживается тенденция к смягчению этого правила; ср. 190 U. S. 197; 195 U. S. 138.

«существенного вреда или несправедливости»[1]. По уголовным же делам обвинительный вердикт присяжных обычно подлежал отмене, если было допущено л ю б о е не подлежавшее допущению доказательство со стороны обвинения, даже если это доказательство было малозначительным и если остальных доказательств оказывалось вполне достаточно для того, чтобы обосновать обвинение. К счастью, Законом об уголовной апелляции 1907 г.[2] это педантичное требование было отменено. Указанный закон предусматривает, что «суд может оставить апелляционную жалобу без последствий, если он полагает, что при рассмотрении дела не было допущено существенной несправедливости, независимо от того, что, по мнению суда, доводы апеллянта вполне основательны». Еще до этого Высокий суд столь же широко практиковал отклонение апелляционных жалоб на нарушения правил о доказательствах в судах малых сессий[3].

Таким образом, в настоящее время небольшая погрешность в соблюдении правил о доказательствах не гарантирует успеха апелляции, если (даже при наличии противоположного по содержанию напутствия судьи) единственным разумным и соответствующим обстоятельствам дела вердиктом при новом рассмотрении дела присяжными снова был бы вердикт о виновности; иными словами, если каждый разумный присяжный не только мог, но и обязательно должен был прийти к выводу о виновности обвиняемого. Нарушение правил о допустимости доказательств может все же иметь своим результатом достаточную «несправедливость», обосновывающую отмену осуждения даже при том условии, что сам Апелляционный суд считает осуждение правильным[4]. Для этого достаточно, чтобы была «справедливая и разумная» возможность того, что присяжные, если бы правила о доказательствах были точно выполнены, отказались от вынесения обвинительного вердикта; при ином решении вопроса осужденный теряет шанс на оправдание[5]. Поэтому обвинитель не должен настаивать на допущении какого-либо доказательства, допустимость которого представляется в какой-либо мере сомнительной. Но, с другой стороны, и защитнику не следует слишком рьяно отклонять доказательства. Всякого рода технико-юридические ухищрения, закрывающие путь к обнаружению истины, раздражают присяжных. Поэтому уместное отклонение доказательства часто создает в их умах

---

[1] Правила Верховного суда, раздел 39, правило 6.

[2] 7 Edw. 7, c. 23, s. 4; см. стр. 560.

[3] *Shortt* v. *Robinson* (1899), 63 J. P. 295.

[4] Неправомерный отказ в допущении: 2 Cr. App. R. 119. Неправомерное допущение; 1 Cr. App. R. 83, 128; 5 Cr. App. R. 13, 233.

[5] 3 Cr. App. R. 177. Ср. 9. Cr. App. R. 171.

предубеждение, более невыгодное для обвиняемого, чем было бы само отклоненное доказательство. Американские юристы часто выражают удивление по поводу того, как редко в английских судах отклоняются доказательства.

Если представлено какое-либо ненадлежащее доказательство, судье следует вычеркнуть его из своих заметок и рекомендовать присяжным не придавать ему значения. В крайнем случае, когда доказательство произвело слишком большое впечатление на присяжных, чтобы его можно было нейтрализовать указанным образом, судье следует распустить присяжных и заслушать дело с новым составом присяжных. Если нет возражений со стороны защиты, правильный путь — проводить дискуссию о допустимости доказательства в отсутствии присяжных [1].

Вначале мы рассмотрим основы учения о доказательствах, применимые во всех судах, как в гражданских, так и в уголовных, а затем перейдем к рассмотрению правил, которые подлежат применению только в судах уголовной юрисдикции. Важнейшими принципами, требующими нашего внимания, являются следующие:

Правило I. *Omnia praesumuntur pro negante* (презюмируется, что прав отрицающий) или, как оно в более полном виде выражено у Павла *, «ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat» [2] (бремя доказывания лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает).

Так, кредитор, который ищет возвращения долга, должен доказать, что ему причитаются соответствующие деньги [3]. Точно так же по всякому уголовному делу [4] бремя доказывания actus reus [5], и, обычно, также и mens rea почти всегда лежит на обвинителе, в то время как обвиняемый, с другой стороны, имеет право хранить «упорное молчание» (a sullen silence). Эта обязанность каждого, утверждающего что-либо, доказать утверждаемое с такой ясностью устанавливается законом, что хотя судья не судит о факте, он может судить об отсутствии факта. Он не должен поэтому разрешать присяжным выносить вердикт в пользу лица, утверждающего что-либо, если доказательства, которые оно представило, настолько слабы, что ни

[1] *Rex* v. *Chadwick* (1934), 25 Cr. App. R. 138.

* Павел — римский юрист первой половины III в. н. э., сочинения которого пользовались большим распространением и авторитетом. — *Прим. ред.*

[2] Dig. XXII, 3, 2.

[3] И даже по гражданским делам отказ ответчика дать объяснения не освобождает истца от бремени доказывания; (1922), 1 A. C., p. 185.

[4] *Rex* v. *Hazy* (1826), 2 C. and P. 458 (K. S. C. 471); *Williams* v. *East India Co.* (1802), 3 East 192 (K. S. C. 472).

[5] Однако об отрицательных фактах (negative averments) см стр. 389—390, а также стр. 392.

один разумный человек не согласился бы признать, что ими устанавливается факт, подлежащий доказыванию. Так, если надо доказать, что какая-либо сделка была совершена в понедельник, а представленные доказательства указывают лишь на то, что она была совершена «в понедельник или во вторник», то судья не передаст вопрос об этом на разрешение присяжных, если только представленное доказательство не подкрепляется какой-либо презумпцией, например, презумцией «omnia[1] rite esse acta». То же относится к случаю, когда идентификация обвиняемого произведена только на основании следов его ног, в то время как в деревне, в которой он живет, была продана сотня пар такой же обуви, как у обвиняемого. Поэтому логически вполне возможен случай, что обвиняемый окажется оправданным и одновременно с этим оправданы будут также и свидетели обвинения, обвиненные перед тем же составом присяжных в лжесвидетельстве.

В некоторых случаях, однако, правило о том, что бремя доказывания лежит на утверждающем что-либо, может оказаться в коллизии с основной презумпцией — презумпцией невиновности[2], которая возлагает бремя доказывания на того, кто утверждает факт неправомерного поведения, даже если это утверждение сводится к указанию на отрицательный факт, представляет собой обвинение в бездействии. При такой коллизии правил преобладание обычно получает презумпция невиновности, и от обвинителя требуется, как правило, обосновать доказательствами не только то, что он утверждает, но и то, что он отрицает[3]. Указанный принцип имеет, однако, одно усложняющее его исключение. Оно относится к случаям, когда утвердительный факт (если он существует), который, будь он доказан, устранил бы уголовную ответственность, известен именно стороне, заинтересованной в том, чтобы устранить ответственность. В этих случаях, после того как обвинитель представит доказательства, подтверждающие его утверждения в той мере, которая всяким разумным человеком будет сочтена достаточной для установления положительных элементов состава преступления, на обвиняемого ложится бремя опровержения отрицательных его элементов путем представления утвердительных контрдока-

---

[1] См. стр. 371.

[2] См. стр. 369—370.

[3] См. *Reg.* v. *Curgerwen* (1865), 1 C. C.R. 1, и выше, стр. 346—347. В гражданских исках по поводу недобросовестного уголовного преследования истец должен доказать отрицательный факт «отсутствия разумных оснований» для преследования; 11 Q. B. D. 440. Такое же положение существует и по искам о выселении ввиду незастрахования имущества; 8 A. and. E. 571. При обвинении в непристойном нападении обвинение должно доказать отсутствие согласия потерпевшей; *Rex* v. *Horn* (1912), 7 Cr. App. R. 200; *Rex* v. *Donovan* (1934), 2 K. B. 498 (K. S. C. 558).

зательств. Если он не представит таких доказательств, то это может быть расценено как свидетельство того, что таких утвердительных контрдоказательств вовсе не существует и, следовательно, как обоснование отрицательной части заявлений обвинителя. Так, при обвинении в недоносительстве об измене, хотя на обязанности короны лежит доказать, что обвиняемому было известно о факте измены, на обвиняемого может быть возложена правовая обязанность доказать (если он может), что он выполнил свою обязанность сообщить о готовящейся или совершенной измене какому-либо должностному лицу [1]. Точно так же при обвинении в занятии медицинской практикой без права на то или в торговле дичью без разрешения, или в постановке пьесы в театре без согласия автора, после того как активная часть поведения, приписываемого обвиняемому, доказана обвинителем, на обвиняемого часто возлагалась обязанность доказать, что он располагал соответствующим правом, разрешением или согласием [2]. Обвинению нет надобности доказывать, что действия обвиняемого не подпадают под предусмотренное в законе исключение из общего правила. Следует различать устраняющие вину обстоятельства, предусмотренные в основной части нормы, неприменимость которых к делу должно доказать обвинение, и исключения, содержащиеся в оговорке, применимость которой к своему делу должен обосновать сам обвиняемый; *Rex* v. *Audley* (1907), 1 K. B. 383.

Однако положение о том, что молчание обвиняемого само по себе может служить достаточным доказательством каких-либо элементов состава совершенного им деяния, относится лишь к особой группе случаев, а именно, к случаям обвинения в бездействии, причем когда совершение действия, воздержание от которого является предметом обвинения, может быть наилучшим образом доказано самим обвиняемым. Обычно наиболее неблагоприятные для обвиняемого выводы, которые могут быть сделаны из его молчания, сводятся не к возникновению самостоятельного доказательства против него, а к подтверждению уже существующих доказательств. Они недостаточны для того, чтобы опровергнуть такую сильную презумпцию, как презумпция невиновности, но они могут быть приняты во внимание для подкрепления других доказательств, которые даже и без этого

---

[1] *Rex* v. *Thistlewood* (1820), 33 St. Tr., p. 691. Ср. (1915) 1 K. B. 618.

[2] *Rex* v. *Turner* (1816), 5 M. and S. 206 (K. S. C. 474); *Rex* v. *Scott* (1921), 86 J. P. 69 (сбыт кокаина без соответствующего разрешения); *Williams* v. *Russell* (1933), 49 T. L. R. 315. Ср. (1908), 2 I. R. 214. Обвиняемый, который в ответ на обвинение в двоебрачии ссылается на то, что его брак действителен по закону другой страны, должен доказать существование этого закона с такой же точностью, какая должна быть соблюдена, если бы на брак по иностранному закону ссылалось обвинение; *Rex* v. *Naguib* (1917), 1 K. B. 359.

подкрепления создают достаточные правовые основания для опровержения презумпции невиновности[1]. Несомненно, значение молчания обвиняемого становится тем большим, чем в большей мере именно ему должны быть известны обстоятельства, по поводу которых он хранит молчание. По делу *Att.-Gen.* v. *Bradlaugh*[2] (иск о взыскании с ответчика штрафа за то, что он действовал в качестве члена парламента без принесения присяги), заявитель утверждал, что религиозные убеждения ответчика делают для него невозможным принесение присяги. Это утверждение было подкреплено доказательствами. Так как ответчик мог сам опровергнуть утверждение заявителя, если бы оно было неправильным, то присяжным было указано, чтобы они приняли во внимание, что он этого не сделал. В бракоразводных процессах, если соответчик присутствует в суде и отказывается пройти в свидетельскую кабину, чтобы засвидетельствовать свою невиновность, то этим подкрепляются, правда в незначительной степени, представленные против него доказательства. Так, в 1820 г. при рассмотрении в суде вопроса о прелюбодеянии королевы Каролины большое значение было придано тому, что она не призвала преданного ей слугу Бергами, ее предполагаемого соучастника, чтобы он засвидетельствовал ее невиновность[3].

Значение правила о молчании обвиняемого очень велико, особенно в связи с тем, что Закон об уголовных доказательствах 1898 г.[4] разрешает каждому обвиняемому давать показания по своему делу под присягой. Хотя этот закон и запрещает представителям обвинения (см. ниже, стр. 454) комментировать тот факт, что обвиняемый не дает показаний, но такого ограничения в отношении судьи не существует, да и сами присяжные не преминут, как правило, обратить внимание на то, что обвиняемый уклоняется от дачи показаний.

В заключение следует отметить, что существуют некоторые категории уголовных дел, по котором законодатель, в качестве исключения, возложил на обвиняемого onus probandi известной части обстоятельств, относящихся к подлежащим разрешению вопросам[5]. Приведем несколько примеров:

1. В соответствии с Законом о взрывчатых веществах 1883 г.[6] хранение взрывчатых веществ при подозрительных обстоятельст-

[1] Ср. L. R. 10 Q. B., p. 574. См. также 27 L. J., Ex. 41.

[2] «Таймс», 1 июля 1884 г.; отчет об апелляционном производстве см. 14 Q. B. D. 667.

[3] Лорд Элдон, например, в своей речи в палате лордов (2 ноября 1820 г.) рассматривает ее поведение как «равноценное молчаливому признанию вины».

[4] Ниже, стр. 451—452. Ср. 1 Cr. App. R. 62, 64, 218; *Rex v. Corrie* (1904). 20 T. L. R. 365; *Ward* v. *Mauritius* (Bishop) (1906), 23 T. L. R. 52.

[5] См. также стр. 385—386, 308—309.

[6] 46 and 47 Vict. c. 3, s. 4.

вах является фелонией, наказуемой каторжными работами на срок до 14 лет, если обвиняемый не сможет доказать, что он хранил эти вещества для законных целей.

2. В соответствии со ст. 28 (2) Закона о похищении имущества 1916 г. лицо, во владении которого в ночное время обнаружены орудия взлома, владеть которыми оно не имеет законного основания (доказывание обратного возлагается на это лицо), виновно в совершении мисдиминора; см. стр. 193.

3. В соответствии с законом 2 and 3 Vict. c. 71, s. 24, неправомерное нахождение во владении лица, пребывающего на улице или в общественном месте в столичном полицейском округе, имущества, в отношении которого есть разумные основания предполагать, что оно похищено, является преступлением, если обвиняемый не даст удовлетворительных объяснений тому, каким образом это имущество попало к нему (наказуется тюремным заключением на срок до 2 месяцев с тяжкими работами или без них).

Правило II. Правила допроса свидетелей.

Прекрасный метод допроса свидетелей, применяемый в настоящее время, был постепенно выработан судами общего права. Они в конце концов зашли слишком далеко по пути исключения отдельных доказательств из судебного рассмотрения, но из того, что не было исключено, они извлекли все, что было возможно (в то время как канцлерский суд, допуская доказательства в гораздо большем объеме, использовал их таким образом, что их достоверность оказывалась значительно меньшей). Свидетель должен давать свои показания не «самопроизвольно», а «в виде ответов», т. е. не в форме последовательного рассказа, а в форме кратких ответов на короткие, следующие один за другим вопросы. Такой метод дает возможность противной стороне заявить, пока не поздно, возражение против всякого вопроса, который может вызвать ответ, не допускаемый правом в качестве доказательства. Вопросы задаются при этом не судьей, а барристером [1]. Во французском процессе вопросы все еще предлагаются через посредство председательствующего судьи (адвокат обвиняемого, хотя он может в настоящее время вести допрос и перекрестный допрос, должен для этого, как правило, получать на каждый вопрос разрешение судьи) [2]. Французский уголовно-процессуальный кодекс предусматривает, что свидетеля,

---

[1] Однако еще в 1649 г. во время слушания дела Лилбёрна суд указал ему, что обвиняемый не имеет права подвергать перекрестному допросу свидетелей короны, а может лишь просить суд поставить перед ними те или другие вопросы (4 St. Tr., p. 1334).

[2] «В результате, перекрестный допрос оказывается сравнительно мало плодотворным», — писал лорд Рассел оф Килловен (Life, p. 320) после того, как он побывал на процессе Дрейфуса в Ренне.

когда он отвечает, нельзя прерывать. Поэтому, когда в 1898 г. рассматривалось (в связи с делом Дрейфуса) дело Золя, некоторые свидетели из военных произносили длинные речи, продолжавшиеся более 15 минут, а генерал де Пелье был вызван в качестве свидетеля именно в силу его исключительного красноречия.

Вопросы могут задаваться свидетелю в одной из трех последовательных стадий допроса.

1. Вначале он подвергается «главному допросу» стороной, которая его вызвала; цель главного допроса — получение от свидетеля показаний, подтверждающих версию допрашивающей стороны по вопросу, подлежащему решению[1]. Адвокат должен контролировать своего свидетеля и предотвращать представление свидетелем недопустимых доказательств.

2. Затем он подвергается перекрестному допросу противной стороной. Цель перекрестного допроса — уменьшение эффекта тех показаний, которые были получены от свидетеля при главном допросе, и, быть может, получение доказательств, подтверждающих версию ведущей перекрестный допрос стороны. Перекрестный допрос вовсе не ограничивается, как это иногда думают, пределами тематики главного допроса. Но он должен ограничиваться вопросами, относящимися к главному факту (относящимися хотя бы косвенно, если не прямо)[2]. Однако и не относящиеся вопросы задаются иногда вполне правомерно, для того лишь, чтобы установить уровень развития свидетеля или дезориентировать лживого свидетеля. Поэтому судьи редко вмешиваются в перекрестный допрос. Перекрестный допрос может уменьшить эффект показаний, данных во время главного допроса: 1) либо путем выяснения новых фактов, приводящих эти показания в соответствие с версией стороны, ведущей перекрестный допрос[3], 2) либо путем подрыва доверия к самим этим показаниям. Этот последний результат может быть достигнут, например, если привести свидетеля к признанию того, что он не располагал достаточными возможностями для наблюдения фактов, о которых он рассказывает, или показать, что его репутация или наклонности таковы, что было бы неблагоразумно рассчитывать на его правдивость, или же заставить его впасть в такую непоследователь-

---

[1] «Наиважнейшей функцией адвоката является главный допрос; полагать, что такая роль принадлежит перекрестному допросу — большая ошибка» (лорд-судья Аткин). «Вести перекрестный допрос гораздо легче, чем вести главный допрос» (*Lord Alverstone*, Recollections, p. 283).

[2] См. 12 Cr. App. R., p. 76.

[3] Показание обвиняемого, данное в 1911 г. в одном процессе: «Я работящий человек. Работал недавно в течение семи лет в Девоншире», — было обесценено основательным вопросом стороны, ведшей перекрестный допрос: «Не было ли это в Дартмуре?». [Дартмур — тюрьма для лиц, приговоренных судом к тюремному заключению. — *Прим. ред.*]

ность в его заявлениях, чтобы доверие к его показаниям в отношении, по крайней мере, рассматриваемого обстоятельства стало невозможным [1]. Если по какому-либо важнейшему вопросу дела предполагается рекомендовать присяжным не доверять показаниям свидетеля, он должен по этому вопросу быть подвергнут перекрестному допросу [2]. Предметом перекрестного допроса должны быть не аргументы, а факты. Не разрешается начинать свой вопрос свидетелю словами: «Думаете ли Вы, что присяжные должны признать...» или «Надо ли понимать Ваше показание так, что из него следует...» [3].

3. Наконец, свидетель, подвергшийся перекрестному допросу, может быть передопрошен вызвавшей его стороной — для того чтобы показать действительное значение показаний, данных им во время перекрестного допроса [4].

Лицо, ведущее передопрос, может, например, предложить свидетелю разъяснить некоторые двусмысленные выражения, которые он, возможно, употребил во время перекрестного допроса, или выяснить мотивы (например, «провокацию»), послужившие причиной известного поведения свидетеля о котором он дал показания во время перекрестного допроса [5]. Так, если сторона, ведущая перекрестный допрос, спросила свидетеля: «Не случалось ли Вам совершить нападение на кого-либо?», передопрашивающий может попытаться выяснить, что сделало это подвергшееся нападению лицо, чтобы вызвать нападение на него со стороны свидетеля. Если свидетеля спросили на перекрестном допросе: «Сколько Вы получите за Вашу явку сюда сегодня?», то передопрашивающий может спросить: «Во что обошлась Вам Ваша поездка сюда и потеря времени?». Передопрос строго ограничен теми вопросами, которые были предметом перекрестного допроса. Однажды рассматривалось дело по

---

[1] Указания Квинтилиана относительно перекрестного допроса свидетелей остаются в полной силе: Inst. Orat. V, 7.

[2] *Rex* v. *Baldwin* (1925), 133 L. T. 191; 18 Cr. App. R. 175.

[3] *Rex* v. *Hart* (1932), 23 Cr. App. R. 202; ср. ниже, стр. 397—398.

[4] Ведение передопроса — настолько трудная задача, что старший адвокат редко доверит ее своему помощнику. Один выдающийся адвокат сказал: «Если не вести передопрос, задавая разрозненные вопросы, от него не будет никакой пользы».

Ричард Харрис приводит следующий любопытный случай: у одного свидетеля, принесшего присягу в том, что лицо, составившее завещание, было в здравом уме, во время перекрестного допроса спросили: «Сколько Вы получите по этому завещанию, если оно будет признано действительным?» «10 000 фунтов», — ответил свидетель. Но лицо, производившее передопрос, спросило: «А сколько Вы получите в качестве законного наследника, если оно будет признано недействительным?» «50 000 фунтов». Однажды автор слышал, как после вопроса лица, ведущего перекрестный допрос: «Подвергались ли Вы преследованию за кражу?» (на который свидетель ответил утвердительно), передопрашивающий спросил: «И каков был результат?». «Оправдание», — ответил свидетель.

иску к одному судовладельцу по поводу неосторожности, проявленной им при погрузке. После того как свидетель со стороны истца заявил, что помещение груза на палубе представляло опасность, он был в дальнейшем при перекрестном допросе спрошен: «Не представляет ли это обычного явления в летних плаваниях?». Передопрашивающей стороне не было после этого разрешено спросить свидетеля: «Несет ли риск при летних погрузках на палубе судовладелец или грузовладелец?», так как этот вопрос выходил за пределы того, о чем шла речь на перекрестном допросе, и открывал собой новое исследование.

Следует добавить, что если во время главного или перекрестного допроса свидетель сообщил часть какого-либо разговора или передал содержание части какого-либо документа (даже если допрашивающий выяснил при этом все, о чем он имел право спросить), противная сторона имеет право (во время следующего за этим перекрестного допроса или передопроса) требовать сообщения остальной части разговора или документа, поскольку она относится к тому же самому вопросу. Так, если лицо, ведущее главный допрос, спрашивает свидетеля: «Почему Вы пошли в этот дом?», и получает ответ: «Меня к этому побудило замечание моего брата», то оно не имеет права спросить, что это было за замечание (так как ответ на такой вопрос представлял бы собой свидетельство по слуху), но противная сторона во время перекрестного допроса имеет право задать такой вопрос.

Правило III. Вопросы, предлагаемые свидетелю адвокатом, который его вызвал (как во время главного допроса, так и во время передопроса), не могут быть «наводящими» [1].

Вопрос является наводящим, если он, хотя он и допускает различные ответы, указывает все же на то, что спрашивающий ожидает определенного ответа. Так, лицо, ведущее главный допрос, не должно спрашивать: «Не было ли в этот день дождя?», а поставить вопрос таким образом: «Какая погода была в этот день?». Нельзя спрашивать: «Это было в 11 часов?», а надо спросить: «В котором часу это было?». Наводящий вопрос: «Он был пьян?». Правильно поставленный вопрос: «В каком состоянии он находился?». Нельзя спрашивать: «Уходя, он предложил Вам 5 фунтов стерлингов?», а надо спросить: «Что он сделал, когда уходил?». Наводящие вопросы не могут быть допущены потому, что: 1) лжесвидетелю они подсказывают, какую именно ложь желает от него услышать задающая вопрос сторона; 2) даже честный свидетель, просто по лености ума, будет склонен дать на такой вопрос утвердительный ответ. Но эти

[1] Возражения против наводящих вопросов имели место еще во время процесса Лилбёрна в 1649 г. Когда генерал-атторней задал свидетелю такой вопрос, Лилбёрн заявил: «Прошу Вас, сэр, не указывать ему, что он должен сказать, а предоставьте его собственной совести и памяти» (4 St. Tr., p. 1337).

соображения, повидимому, не применимы к перекрестному допросу, и поэтому в этой стадии разрешается задавать «наводящие» вопросы[1]. Они не применимы также и к некоторым разделам главного допроса, и поэтому, поскольку наводящие вопросы сберегают много времени, они допускаются даже при главном допросе в следующих случаях:

1. В отношении вопросов, не являющихся предметом спора, например, имени, адреса и занятий свидетеля. Если какой-либо факт, фигурирующий в показаниях свидетеля, не был предметом перекрестного допроса, то это может быть принято в качестве primâ facie указания на то, что этот факт не является предметом спора, и поэтому последующим свидетелям в отношении этого факта могут задаваться «наводящие вопросы».

2. В отношении идентификации лиц или вещей, например: «Не эти ли часы у Вас пропали?». Так, допрашивающий может спросить: «Является ли обвиняемый тем человеком, которого Вы видели?». Но на присяжных произведет большее впечатление, если адвокат сначала спросит: «Могли ли бы Вы узнать этого человека?», а затем попросит свидетеля указать его среди других. Фотография допускается в качестве доказательства при идентификации, поскольку она — лишь видимое воспроизведение образа или впечатления, сложившегося в сознании свидетеля о внешности лица или предмета, которые изображены на фотографии. Поэтому, по сути дела, фотография — это лишь особый вид того доказательства, которое свидетель представляет, когда он описывает внешность, основываясь только на своей памяти[2]. Фотографии могут быть предъявлены лицам, имеющим возможность идентифицировать преступника, если полиция собирает сведения о лице или лицах, которые, возможно, совершили преступление; но после идентификации полиция не должна пытаться подкрепить показания свидетеля путем предъявления ему фотографии лица, которое этот свидетель уже опознал[3]. Фотографии лица, находящегося под арестом, не должны предъявляться свидетелям непосредственно перед тем, как предполагается представить им это лицо для опознания[4].

3. Для опровержения показаний предыдущего свидетеля А относительно его собственных утверждений — последующему свидетелю Б может быть задан наводящий вопрос: «Говорил ли А то-то и то-то?». Но, прежде чем задать ему этот вопрос, ему

[1] Поэтому между сторонами часто происходит борьба по поводу того, кто из них вызовет того или иного свидетеля, так как это оказывает влияние на право перекрестного допроса, а также на право последнего обращения к присяжным; см. стр. 543—544.

[2] Судья Уиллз по делу *Reg.* v. *Tolson* (1864), 4 F. and F. 104.

[3] *Rex* v. *Hinds* (1932), 2 K. B. 644. Ср. *Rex* v. *Dwyer and Ferguson* (1925), 2 K. B. 799.

[4] *Rex* v. *Haslam* (1925), 134 L. T. 158; 19 Cr. App. R. 59.

должно быть предложено изложить свою собственную версию о том, что говорил А.

4. Иногда в процессе главного допроса выявляется враждебное отношение свидетеля к вызвавшей его стороне, не в том смысле, что он дает показания, отличающиеся от версии, которой придерживается эта сторона, а в том, что он проявляет явное нежелание раскрыть известные ему и говорящие в пользу этой стороны факты. В этих случаях судья, если он сочтет это целесообразным, может разрешить допрашивающей стороне противодействовать этому нежеланию свидетеля посредством наводящих вопросов.

5. Если свидетель проявляет всего лишь забывчивость, то задавать явно наводящие вопросы не разрешается. Однако, после того как сторона, ведущая главный допрос, приняла все меры к тому, чтобы оживить память вызванного ею свидетеля, ей обычно разрешается помочь свидетелю[1], например, даже спросить его: «Не говорилось ли чего-либо о...?».

Правило IV. Свидетель говорит о том, что он помнит, а не высказывает свои суждения или мнения.

То, что он помнит, допускается в качестве доказательства, даже если его воспоминания о фактах неопределенны, например, он говорит: «Мне кажется» (конечно, их ценность вследствие этого может оказаться ничтожной). Лорд Элдон допустил показания относительно подлинности почерка, хотя прошло 20 лет с тех пор, как свидетель видел предполагаемого автора[2]. Однажды в качестве доказательства было допущено письмо[3], хотя свидетель мог сказать о предполагаемом авторе не больше, чем: «Оно написано измененным почерком, я думаю, что это его рука, но я не могу поручиться за это»[4].

Свидетелю нельзя задавать вопросов из области права (1911, К. В. 484). Свидетель приглашается в суд лишь ради того, что он помнит, а не для заслушивания его суждений (если только он не вызван в качестве научного эксперта, например, в качестве химика по делу об отравлении). Поэтому обычному свидетелю ни во время главного, ни во время перекрестного допроса не

---

[1] Ср. *Courteen* v. *Touse* (1807), 1 Camp. 43.

[2] 8 Vesey, p. 474. Аналогичное разрешение было дано в Америке по истечении 60 лет; 63 S. W. 194.

[3] *Reg.* v. *Bernard* (1858), 8 St. Tr. (N. S.), p. 927, 981; ср. 29 St. Tr. 740.

[4] Не кто иной как судья лорд Тентерден отказался изъять из рассмотрения присяжных вопрос о подписи обвиняемого, хотя единственным доказательством ее подлинности было показание одного свидетеля, который после долгих колебаний сказал, что он полагает, что подпись принадлежит обвиняемому; затем на перекрестном допросе, после нескольких минут колебания, он сказал, что подпись не принадлежит обвиняемому, а на передопросе заявил, но опять-таки неуверенно, что он думает, что это — подпись обвиняемого; *Beauchamp* v. *Cash* (1822), D. and R., N. P., 3.

предлагают делать выводов. «Поскольку А и Б занимали одну и ту же каюту, стал ли бы А придавать своему сообщению письменную форму, если оно предназначалось только для Б?» — это довод, а не вопрос. Точно так же, когда свидетелю указывают, что его ответ противоречит показаниям одного из предыдущих свидетелей, и задают ему обычный в таких случаях вопрос: «Если А утверждает противоположное тому, что говорите Вы, значит ли это, что он говорит неправду?», то на этот вопрос свидетель, строго говоря, может не отвечать[1]. Точно так же, сторона, ведущая перекрестный допрос, не имеет права спросить: «Вы отправились в дом к обвиняемому в качестве сыщика?»[2], потому что в этом случае речь идет не о фактах только, а о квалификации этих фактов. Но сторона, ведущая допрос, может спросить, по чьему распоряжению и для какой цели свидетель туда направился, что он там делал, что он впоследствии доложил пославшим его лицам; после этого, на основании ответов свидетеля, сторона может указать присяжным, что свидетель действовал так, как действуют сыщики.

Правило V. Доказательство должно быть относящимся, т. е. оно должно быть связано с вопросом, подлежащим решению.

Сторона может доказывать все факты, относящиеся к главному факту, но никакие другие. Относящиеся факты состоят не только из фактов, составляющих часть самого главного факта, но также и из других фактов, которые могут оказаться необходимыми для того, чтобы установить или объяснить главный факт. Так, по уголовному делу относящимся является не только факт совершения обвиняемым преступления и его виновности, но и факты, относящиеся к вопросу о средствах совершения преступления и возможностях преступника совершить его[3], мотивах преступника[4], его последующем поведении[5], а также о достоверности вызванных по его делу свидетелей. Факты этой группы способствуют установлению факта совершения преступления и виновности.

---

[1] «Если бы Вам это было известно, приняли ли бы Вы в этом участие?» — также недопустимый вопрос; 11 Cox 435.

[2] *Reg.* v. *Bernard* (1858), 8 St. Tr. (N. S.), p. 935; 1 F. and F. 240.

[3] Доказательство того, что в доме лица, обвиняемого в совершении берглэри, были найдены ключи со съемными бородками, является допустимым, если преступление было совершено с помощью ключей; иначе, если оно было совершено с помощью лома; 17 Cr. App. R. 88.

[4] Так, если кто-либо обвиняется в убийстве своей жены, то могут быть представлены доказательства того, что он любил другую женщину. При обвинении в краже допускаются доказательства бедности обвиняемого.

[5] Так, в *Rex* v. *Hobday* («Таймс», 12 декабря 1933 г.) Уголовно-апелляционный суд допустил доказательства того, что после совершения убийства преступник, для того чтобы счистить с себя следы преступления, проник в дом, а затем похитил мотоциклет, на котором он предполагал скрыться. О заявлениях, являющихся частью res gestae, см. стр. 416.

Так, в одном случае, когда лицо, обвинявшееся в совершении тяжкого убийства, носило нераспространенную фамилию — Ламсон, было допущено доказывание того, что в день совершения убийства на это имя на станцию около места совершения преступления был сдан багаж; это обстоятельство рассматривалось как доказательство, хотя и весьма слабое, возможности того, что обвиняемый совершил преступление [1]. Относящимся является не только поведение самого обвиняемого, но, если доказано, что в достижении общей преступной цели наряду с обвиняемым и в связи с ним принимали участие и другие лица, может быть допущено доказывание поведения любого из этих лиц, которое (поведение) способствовало достижению этой общей цели, даже если такое поведение имело место в отсутствие обвиняемого и если эти другие лица не привлечены к ответственности совместно с ним [2]. Это правило особенно часто применяется по делам о сговоре (стр. 324), но его применение отнюдь не ограничивается ими. Так, если А обвиняется в сбыте фальшивых денег, то могут быть представлены доказательства того, что его сообщник Б отправился на рынок и сбывал их там, хотя сам А не ходил туда. Точно так же, если А и Б договорились о том, что Б мошенническим путем получит товары в каком-либо магазине, то все, что скажет Б, придя в этот магазин, может быть допущено в качестве доказательства против А, несмотря на то, что А в этом магазине не был и что Б не привлекается к ответственности совместно с ним.

Юридическими правилами об относимости исключаются многие доказательства, которые при разрешении вопросов неправового характера считались бы весьма убедительными. Так, если вопросом, подлежащим решению, является образ действий какого-либо лица при определенных обстоятельствах, то доказательства того, как оно действовало ранее при подобных же обстоятельствах, не считаются относящимися в мере, достаточной для того, чтобы быть допущенными. Поэтому, когда по гражданскому делу должен быть разрешен спор об условиях какого-либо договора, сторона не может в подтверждение своей версии представлять доказательства того, на каких условиях ее противник заключал договоры, имеющие тот же самый предмет, с другими лицами [3]. Однако доказательства, относящиеся к этим другим

---

[1] C. C. C. Sess. Pap. XCV, 572.

[2] *Rex* v. *Stone* (1796), 6 T. R. 527; *Rex* v. *Winkworth* (1830), 4 C. and P. 444.

[3] *Hollingham* v. *Head* (1858), 4 C. B. (N. S.) 388. Ср. *Holcombe* v. *Hewson* (1810), 2 Camp. 391. По этому делу тот факт, что пиво, которое А продал В, Г и Д, было хорошего качества, был признан не относящимся к вопросу о том, что было ли пиво, которое А продал Б, также хорошего качества.

договорам, были бы вполне допустимы, если бы спор касался, как в только что указанном случае, не вопроса о том, что говорила противная сторона при заключении того договора, который является предметом судебного рассмотрения, а вопроса о состоянии ее сознания в момент заключения договора; например, вопроса о том, не с целью ли ввести своего контрагента в заблуждение[1] она включила в договор условия, допускавшие различное толкование.

При рассмотрении уголовных дел по этому же принципу исключаются доказательства прежних преступлений обвиняемого[2]. Правда, доказательства хорошей репутации обвиняемого всегда признаются относящимися (стр. 442); хотя это исключение нелогично, оно имеет исторические причины. Плохая репутация обвиняемого, однако, не считается, аналогичным образом, относящейся к вопросу, совершил ли он actus reus. Поэтому для подтверждения того, что обвиняемый совершил данное преступление, нельзя представлять доказательства совершения им других (хотя бы и аналогичных) преступлений; точно так же свидетелю обвиняемого во время перекрестного допроса нельзя задавать вопросов, которые при других условиях являлись бы допустимыми как направленные к дискредитации свидетеля, если такие вопросы косвенно указывают на то, что обвиняемый в прошлом совершил преступление[3]. Во французском уголовном процессе таким доказательствам принадлежит чрезвычайно важная роль[4].

Однако даже и по английскому праву нет существенных возражений против представления доказательств того, что обвиняемый совершил в прошлом другие преступления, если в деле существуют какие-либо специальные обстоятельства, в силу которых эти преступления приобретают значение юридически относящихся фактов. Так, факт совершения каким-либо лицом берглэри может бы ь установлен при помощи доказательства того, что портсигар, забытый взломщиком на месте преступления, был в этот же день похищен им у владельца. Для того

---

[1] *Barnes* v. *Merritt* (1898), 15 T. L. R. 419.

[2] «Не собираетесь ли вы привлечь к суду всю его жизнь? Прочь, прочь, это вовсе не относится к делу», — заявил главный судья Холт два столетия назад; 12 St. Tr. 864. См. полезную статью в 39 L. Q. R. 212. Опыт показывает, что присяжные придают доказательствам плохой репутации весьма преувеличенное значение.

[3] *Rex* v. *McCraig* (1925), 90 J. P. 64.

[4] При рассмотрении в Париже в 1921 г. знаменитого дела Ландрю, обвинявшегося в совершении 10 убийств, председательствующий начал со следующего заявления: «Мой долг — осветить перед присяжными прошлое обвиняемого». Римские quoestiones больше внимания уделяли прошлому обвиняемого, чем показаниям относительно того преступления, которое рассматривалось в данный момент. *Strachan-Davidson,* Problems, II, 119.

чтобы установить мотивы рассматриваемого преступления, может оказаться необходимым раскрыть какое-либо другое преступление[1]; например, когда совершение убийства объясняется путем представления доказательств того, что потерпевший был соучастником обвиняемого в совершении ранеё какого-либо преступления и, таким образом, являлся лицом, от которого надо было отделаться; другой пример: факт имевшей ранее место половой связи между двумя лицами делает вероятным продолжение связи между теми же самыми лицами и в дальнейшем[2]. Точно так же и поведение преступника, хотя бы и после совершения преступления, может пролить свет на это преступление; например, если вор при аресте убивает задерживающее его лицо[3].

Более того, разграничение, аналогичное тому, на которое мы указали, говоря о гражданских делах (выше, стр. 399), сохраняет значение и для уголовных дел. Хотя плохая репутация обвиняемого не является сама по себе относящейся для доказательства совершения им данного преступления, но, тем не менее, тот факт, что он в прошлом совершал преступления, подобные тому, в котором он обвиняется, может часто оказаться относящимся, и в этих случаях доказательства подобных фактов допускаются, и свидетель обвиняемого может быть подвергнут перекрестному допросу по поводу этих доказательств (см. стр. 452). «Подобные» в этом случае означает сходство с точки зрения каких-либо признаков, существенных для разрешаемого вопроса[4]. Так, применение каких-либо снадобий с целью производства аборта является фактом, подобным употреблению тем же лицом и с той же целью каких-либо инструментов[5]; однако сбыт банкнот, поддельный характер которых не доказан, не является фактом, подобным сбыту поддельных банкнот[6]. В одном случае, когда человек обвинялся в том, что он получил деньги вследствие мошеннического утверждения, что некоторые чеки являются подлинными и действительными, были допущены доказательства того, что в другом случае он дал другому обвинителю чек, который банк отказался оплатить по предъявлении[7]. Однако в другом деле, по которому подсудимый обвинялся

[1] *Reg.* v. *Neill* (1892), C. C. C. Sess. Pap. CXVI, 1417 (K. S. C. 481).

[2] *Rex* v. *Ball* (1911), A. C. 47.

[3] Cp. *Rex* v. *Armstrong* (1922), 2 K. B. 555; 16 Cr. App. R. 149.

[4] См. *J. Stone*, The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: England, Harvard Law Review, XLVI, p. 954.

[5] *Rex* v. *Starkie* (1922), 2 K. B. 275 (доказательство допустимо даже и в том случае, если женщины были разные, для того чтобы опровергнуть возможность невиновного совершения этих действий).

[6] *Rex* v. *Millard* (1813), R. and R. 245.

[7] *Reg.* v. *Ollis* (1900), 2 Q. B. 758. Cp. *Reg.* v. *Francis* (1874), 2 C. C. R. 128, и *Reg.* v. *Rhodes* (1899), 1 Q. B. 77.

в том, что он мошенническим путем получил тележку с лошадью, было отказано в допущении доказательств того, что он при помощи мошеннической проделки иного характера получил корм для скота [1]. Основным правилом является правило о недопустимости доказательств для подтверждения того лишь факта, что обвиняемый вообще склонен к совершению преступлений, подобных по своему характеру тому, в совершении которого он обвиняется [2]; но часто доказательства такого характера допускаются по той причине, что они признаются относящимися по другим основаниям. Совсем на другом принципе основывается допущение доказательств фактов, независимо от их «подобия», которые составляют часть res gestae (см. стр. 416). Так, когда подсудимый обвинялся в растлении девочки, не достигшей десятилетнего возраста, были допущены доказательства совершения обвиняемым подобных же преступлений через 2 и через 4 дня после совершения преступления являвшегося предметом обвинения, поскольку «по сути дела все это — части одного и того же события» [3]. Мы указывали, что доказательства подобных фактов допускаются только в тех случаях, когда они могут быть представлены на основании какого-либо особого исключения из общего правила об исключении таких доказательств; однако недавние решения обнаруживают тенденцию к допущению доказательств такого характера во всех случаях, когда они являются относящимися [4], при том условии, что они допускаются не для того только, чтобы показать дурные наклонности обвиняемого [5].

---

[1] *Rex* v. *Fisher* (1910), 1 K. B. 149.

[2] *Rex* v. *Cole* (1810), 2 Russ. Cr. 8th ed., 955; *Thompson* v. *The King* (1918), A. C. 221, 237.

[3] *Reg*. v. *Rearden* (1864), 4 F. and F. 76. См. 50 L. Q. R., p. 386.

[4] Автор статьи, опубликованной в Harvard Law Review (цит. выше, стр. 401, прим. 4), считает, что общее право никогда не содержало общего правила об исключении доказательств подобных фактов и что такие доказательства всегда признавались допустимыми, за исключением случаев, когда они указывали только на порочные наклонности обвиняемого. Автор указывает, что только в XIX в. судьи начали формулировать общее правило о недопущении доказательств подобных фактов, за исключением некоторых специальных случаев. Хорошей иллюстрацией тенденции к допущению доказательств подобных фактов, проявившейся в недавних решениях, служат две статьи в Law Quarterly Review, 23 L. Q. R., p. 28, и 39 L. Q. R., p. 212. См. также *C. K. Allen,* Legal Duties, p. 290—294.

[5] Но даже и это правило, повидимому, игнорируется в решении по делу *Rex* v. *Chesshire and Others* (1927), 20 Cr. App. R. 47, по которому два полицейских чиновника обвинялись в получении в виде взятки подарка, а третье лицо — в даче им этого подарка в виде взятки. По этому делу в качестве доказательства против всех трех обвиняемых было допущено доказывание того, что у третьего обвиняемого был обнаружен лист бумаги, на котором были написаны слова, которые, как утверждало обвинение, но отрицала защита, относились к другим случаям взяточничества.

Указывалось на то, что доказательства этого вида допускаются не потому, что они указывают на совершение обвиняемым других преступлений, но несмотря на то, что в некоторых случаях это может иметь место [1]. Вероятность того, что такого рода доказательства породят ненужное предубеждение против обвиняемого, привела к тому, что такие доказательства допускаются с большой осторожностью. Было время, когда считали, что, прежде чем допустить доказывание подобных фактов, должны быть представлены доказательства совершения обвиняемым инкриминируемого ему действия и что доказывание подобных фактов может быть допущено только для того, например, чтобы доказать наличие намерения или заведомость или для того, чтобы опровергнуть ссылку обвиняемого на добросовестную ошибку [2]. В настоящее время, однако, принята более широкая основа допущения таких доказательств.

В решении по делу *Makin* v. *Att.-Gen. for New South Wales* (1894, A. C. 57) [3], по которому подавшие апелляции обвиняемые были осуждены за тяжкое убийство отданного им на воспитание ребенка, Тайным советом было признано, что при рассмотрении дела правомерно были допущены доказательства того, что в садах около домов, в которых прежде проживали обвиняемые, были обнаружены трупы десяти других детей и что пять женщин доверили обвиняемым своих детей за явно недостаточное вознаграждение и больше никогда их не видели. Было указано, что «один только тот факт, что представленное доказательство может указать на совершение обвиняемым других преступлений, не делает его недопустимым, если оно является относящимся к вопросам, которые должны разрешить присяжные. Оно может быть в этом смысле относящимся, если оно помогает разрешению вопроса о том, были ли действия, предполагаемые преступными, преднамеренными или случайными, или если оно лишает обвиняемого возможности использовать тот или иной способ защиты, которым он в противном случае мог бы воспользоваться». Однако устраняемый таким путем способ защиты не должен быть фиктивным способом, который обвинение приписывает обвиняемому для того, чтобы затем устранить его с помощью создания «убийственного предубеждения» [у присяжных — *Прим. перев.*] [4]. В то же время следует полагать, что в тех случаях, когда обвинение должно доказать наличие намерения, одного только неиспользования

---

[1] *Reg.* v. *Ollis* (1900), 2 Q. B. 758.

[2] *Reg.* v. *Hall* (1887), 5 N. Z. L. R. 93.

[3] В нем одобрено решение по делу *Reg.* v. *Geering* (1849), 18 L. J. M. C. 215.

[4] Лорд Самнер по делу *Thompson* v. *The King* (1918), A. C. 221, 232. Ср. *Rex* v. *Bond* (1906), 2 K. B. 389, 409, 417.

ссылки на случай или на ошибку недостаточно для признания доказательств подобных фактов недопустимыми [1]. Подобные факты могут предшествовать преступлению или следовать за ним [2]. Доказательства совершения подобных преступлений допускались судами для идентификации [3], для опровержения ссылки на добросовестную ошибку [4] или случай [5], для того чтобы доказать систематичность [6] или определенную линию поведения [7], для подкрепления других доказательств [8] и для опровержения ссылки на алиби [9]. При обвинении в незаконной половой связи с несовершеннолетней могут быть представлены доказательства имевших ранее место преступных отношений с той же потерпевшей [10].

В одном случае законодательство распространило этот принцип на доказательства совершения преступлений не вполне «подобного» характера. По Закону о похищении имущества 1916 г., ст. 43 (1), по делам о сокрытии краденого имущества, если установлено, что похищенное имущество находилось во владении обвиняемого, то факт осуждения обвиняемого в течение 5 лет, предшествовавших совершению рассматриваемого преступления, «за совершение какого-либо преступления, связанного с обманом или нечестностью», является допустимым для до-

---

[1] *Rex* v. *Armstrong* (1922), 2 K. B. 555. По этому делу обвиняемому было предъявлено обвинение в отравлении своей жены мышьяком. Защитой служила ссылка на то, что здесь имело место самоубийство. По делу было доказано, что обвиняемый купил значительное количество мышьяку, и, для того чтобы доказать, что эта покупка имела преступные цели, было признано, что обвинение имеет право представить доказательства, что обвиняемый в дальнейшем дал яд другому лицу.

[2] *Rex* v. *Armstrong*, выше; *Reg.* v. *Rhodes* (1899), 1 Q. B. 77; однако, по делу *Rex* v. *Boothby* (1933), 24 Cr. App. R. 112, было признано, что доказательства другого мошенничества, учиненного после совершения мошенничества, являющегося предметом обвинения, не допускаются, поскольку виновное намерение во втором случае могло не возникнуть до совершения действия, на котором основывается обвинение. Указывалось, что решение по делу *Reg.* v. *Rhodes* (выше) основано на том, что обвиняемый, как утверждало обвинение, выдавал свое [дутое. — *Прим. перев.*] предприятие за настоящее. Решение по делу *Rex* v. *Boothby* подверглось серьезной критике; см. *D. W. Logan,* Evidence of Subsequent Acts, 50 L. Q. R., p. 386.

[3] *Perkins* v. *Jeffery* (1915), 2 K. B. 702.

[4] *Rex* v. *Starkie* (см. прим. 5 на стр. 401).

[5] *Rex* v. *Mortimer* (1936), 25 Cr. App. R. 150 (умышленное лишение жизни посредством соответствующего этой цели использования автомобиля, доказанное путем представления доказательств о способе вождения машины перед самым событием и тотчас же после него).

[6] О доказательствах добросовестного характера предприятия, ведомого от имени обвиняемого, см. *Rex* v. *Sagar* (1914), 3 K. B. 1112.

[7] *Reg.* v. *Rhodes* (1899), 1 Q. I. 77

[8] *Rex* v. *Lovegrove* (1920), 3 K. B. 643.

[9] *Thompson* v. *The King* (1918), A. C. 221.

[10] *Rex* v. *Shellaker* (1914), 1 K. B. 414.

казательства виновности [1]. Та же ст. 43 (1) предусматривает, что по делам о сокрытии краденого имущества допускается также доказывание того, что другое имущество [2], похищенное в течение года до совершения рассматриваемого преступления, находилось или было обнаружено во владении обвиняемого.

Доказывание в этих случаях может включать обстоятельства, относящиеся к факту владения, и заявления, представленные в качестве объяснения факта владения имуществом, и доказательства факта владения могут быть представлены даже прежде представления доказательств того, что имущество, о котором идет речь, было похищено [3]. Наконец, в некоторых случаях обвиняемый, дающий свидетельские показания в соответствии с положениями Закона о доказательствах 1898 г., может быть подвергнут перекрестному допросу по поводу своей репутации (см. стр. 453). В тех случаях, когда обвиняемый строит свою защиту таким образом, чтобы сделать перекрестный допрос такого рода допустимым (см. стр. 453), он в порядке перекрестного допроса может быть допрошен о его прежних преступлениях, хотя их относимость ограничивается только тем, что они могут подорвать доверие к нему и, возможно, даже выявить его наклонности (см. стр. 454).

В отличие от сказанного, в отношении репутации с в и д е т е л е й применяется порядок, как раз противоположный тому, который установлен в отношении репутации обвиняемого. Плохая репутация свидетеля всегда признается относящейся, его хорошая репутация — никогда. Сторона, вызвавшая свидетеля, не может с самого начала подкреплять доверие к нему представлением доказательств его хорошей репутации или даже того, что он и прежде говорил то же, что и сейчас [4] Однако сторона, заинтересованная в том, чтобы вызвать недоверие к свидетелю, может дискредитировать свидетеля или доказывать, что он ранее говорил иное. Иногда [5] это делается при помощи

Если обвиняемому за 7 дней было сообщено о том, что будет представлено такое доказательство.

[2] Это доказательство д пускается для того, чтобы доказать заведомость. От него следует тщательно отличать фактическую презумпцию, возникающую в случаях, когда речь идет об имуществе, в связи с похищением которого ведется дело. Владение таким имуществом, если оно недавно похищено, создает презумпцию, что лицо, у которого оно находится, является либо вором, либо укрывателем краденого; см. выше, стр. 373.

[3] *Rex* v. *Smith* (1918), 2 K. B. 415.

[4] Точно так же, представляемые в защиту обвиняемого доказательства того, что еще до привлечения к ответственности он говорил то же, что показывает теперь, считаются слишком отдаленными, чтобы быть относящимися. Дальновидный преступник мог и тогда лгать соответствующим образом. Ср. ниже, стр. 406—407.

Заслуживает изучения знаменитый перекрестный допрос шпиона Каслса (Castles) Чарльзом Везереллом; 32 St. Tr., p. 284.

одного лишь перекрестного допроса, а иногда посредством представления доказательств, указывающих, например:

1. Что свидетель известный лжец. Такой способ дискредитации свидетеля в настоящее время практикуется весьма редко. По делу *Rex* v. *Watson* (1817) [1] было указано, что представление доказательств конкретных случаев предосудительного поведения свидетеля недопустимо и что единственный вопрос, который допускается, — это неопределенный общий вопрос: «Можно ли доверять тому, что он говорит под присягой?», — как если бы лживость свидетеля являлась установившейся привычкой, которой он не изменяет, независимо от того, о чем идет речь, и от его личных интересов. Сторона, вызвавшая свидетеля, не может дискредитировать его указанным образом, даже если свидетель, проявляет к ней крайнюю враждебность *. В случае представления доказательств, дискредитирующих свидетеля, противная сторона получает право противопоставить им доказательства хорошей репутации свидетеля в смысле его правдивости (19 St. Tr. 588, 595).

2. Что свидетель пристрастен. Его пристрастность может быть установлена, например, путем представления доказательств того, что свидетель получил деньги или предлагал деньги другим свидетелям, или что он угрожал местью обвиняемому [2]. Даже один только факт родственных отношений со стороной, которая его вызвала, является в известной мере доказательством пристрастности свидетеля [3]. Но представление доказательств пристрастности свидетеля допускается только в том случае, если он был подвергнут по этому поводу перекрестному допросу и имел, таким образом, возможность дать объяснения по поводу тех обстоятельств, которые выдвигаются как доказательства его заинтересованности в исходе дела.

3. Что по поводу какого-либо относящегося факта, о котором он дает показание, он ранее говорил иное, несовместимое с его теперешними показаниями. Также и в этом случае, прежде чем будут представлены доказательства, дискредитирующие его показание, внимание свидетеля должно быть специально обращено на указанное обстоятельство во время перекрестного допроса, для того чтобы свидетель, если это возможно, дал по этому поводу объяснения. При рассмотрении уголовных дел такой способ дискредитации свидетельских показаний является весьма распространенным [4], так как большая часть свидетелей, допраши-

---

[1] 32 St. Tr. 486; *Reg.* v. *Brown* (1867), 1 C. C. R. 70.

* О значении термина «враждебность свидетеля» см. стр. 397 — *Прим. ред.*

[2] *Rex* v. *Yewin* (1811), 2 Camp. 637 (K. S. C. 543).

[3] *Thomas* v. *David* (1836), 7 C. and P. 350 (K. S. C. 544).

[4] Даже при рассмотрении гражданских дел противная сторона иног-

ваемых во время судебного разбирательства, была уже ранее допрошена — во время предварительного производства перед мировым судьей, который предал обвиняемого суду. По общему праву, если сделанное ранее свидетелем заявление было в письменной форме (например, показание свидетелей [1] в процессе предварительного производства для предания суду), то сторона, ведущая перекрестный допрос, должна была включить его в представляемые ею доказательства (давая, таким образом, противной стороне возможность реплики по этому поводу), прежде чем задавать свидетелю какие-либо вопросы по поводу этого заявления. В настоящее время, однако, по закону 28 and 29 Vict. c. 18, s. 5, она обязана включать это заявление в свои доказательства только в тех случаях, когда она имеет в виду опровергнуть показания, данные свидетелем во время перекрестного допроса. Сторона должна, однако, иметь это заявление наготове, чтобы представить его суду, если он того потребует [2]. Судья же может использовать заявление свидетеля для опровержения его показаний на перекрестном допросе, хотя бы сторона, ведущая перекрестный допрос, и не включила его в число своих доказательств. Даже если оно включено в их число, оно лишь погашает ранее представленное доказательство и сверх этого не может иметь никакой доказательственной силы [3]. Его значение заключается в том, чтобы свести на-нет значение показания свидетеля. Если, однако, обвиняемый слышал ранее сделанное свидетелем заявление и своим поведением обнаружил согласие с ним (см. ниже, стр. 419), присяжные имеют право поверить этому заявлению, даже если оно не было подтверждено присягой, в отличие от последующего показания, данного под присягой [4]. Данные до суда показания, хотя они могут быть использованы для дискредитации свидетеля, не становятся на этом основании судебными доказательствами, которые могли бы приводиться для подкрепления показаний свидетеля [5].

Даже сторона, вызвавшая свидетеля, имеет право дискредитировать его показания путем представления его прежних, несовместимых с этими показаниями, заявлений, в тех случаях,

---

да ссылается на какое-либо подписанное «подтверждение» ожидавшегося показания свидетеля. Такое подтверждение свидетель мог дать солиситору. Ср. стр. 428, прим. 1. Но обязательства стороны представить такое «подтверждение» не существует.

[1] См. стр. 512—513. Однако дословное совпадение показания на суде с этим показанием наводит на мысль, что оно выучено наизусть; поэтому такое показание более подозрительно, чем показания, обнаруживающие незначительные отклонения друг от друга.

[2] *Rex* v. *Anderson* (1929), 142, L. T. 580; 21 Cr. App. R. 178.

[3] 1 Cr. App. R. 156; 17 Cr. App. R. 64; 20 Cr. App. R. 144.

[4] См. 99 J. P. Jo. 386.

[5] *Rex* v. *Birch* (1924), 93 L. J. K. B. 385.

когда свидетель (по мнению судьи) проявляет враждебность к вызвавшей его стороне, т. е. не делает всего, что в его силах, чтобы правильно отвечать на вопросы (ср. выше, стр. 397, прим. 4). Даже в случаях, когда свидетель не проявляет такой враждебности, его утверждения могут быть опровергаемы позднее допрашиваемыми свидетелями той же стороны, если речь идет об обстоятельстве, имеющем существенное значение для дела. Очевидно, что показания свидетелей, которые, будь они допрошены раньше, чем этот свидетель, возможно рассказали бы суду об указанном обстоятельстве, не могут быть исключены потому лишь, что этот свидетель был вызван первым [1].

Помимо трех перечисленных методов дискредитации свидетеля посредством привлечения показаний других лиц, доверие к нему, как мы уже указывали, может быть подорвано — и подорвано гораздо «основательнее» [2] — во время перекрестного допроса самого этого свидетеля [3]. Действительно, в этих случаях он может быть подвергнут перекрестному допросу не только по поводу уже фигурировавших ранее обстоятельств — по поводу его лживости, пристрастности его прежних заявлений, несовместимых с его показаниями, — но и относительно его прежнего дискредитирующего поведения. Это правило часто используется для того, чтобы выявить обстоятельства, допустимые для целей дискредитации свидетеля, с тем, чтобы на самом деле использовать их при рассмотрении главного факта; по основанию их относимости к главному факту эти обстоятельства не могли бы быть правомерно допущены, так как их связь с ним слишком отдаленна. Так, при обвинении подсудимого в изнасиловании А, письмо с требованием денежного вознаграждения, написанное ему тотчас же после преступления отцом потерпевшей, не может быть использовано в качестве доказательства, подрывающего доверие к самой потерпевшей (если нет надлежащих доказательств того, что письмо было написано с ее согласия). Но ее отцу, если он вызван в качестве свидетеля, могут быть заданы вопросы об этом обстоятельстве с целью его дискредитировать, а это, в свою очередь, косвенно приведет к более существенному результату — к дискредитации самой потерпевшей.

Следует заметить, что ответы свидетеля на вопросы, имеющие своей целью всего лишь дискредитировать его, являются

---

[1] *Greenough* v. *Eccles* (1859), 5 C. B. (N. S.) 803; cp. 8 Bing. 50.

[2] Но не при перекрестном допросе другого свидетеля.

[3] Однако сторона, вызвавшая этого свидетеля, не может ставить ему дискредитирующих его вопросов. Но в случае, если свидетель проявляет враждебность к вызвавшей его стороне, она может, с разрешения судьи, подвергнуть его перекрестному допросу по поводу относящихся к делу фактов.

«окончательными»; иными словами, ведущая перекрестный допрос сторона не может представлять доказательств для их опровержения, потому что такое отвлечение в сторону для разрешения второстепенных вопросов может затянуть процесс до бесконечности[1]. Закон предусматривает, однако, исключение для одного случая, в котором такое опровержение не представляет никаких затруднений и в то же время весьма важно. По закону 28 and 29 Vict. c. 18, если свидетель отрицает, что он был осужден за совершение преступления или отказывается отвечать на вопрос об этом, допускается представление доказательств такого осуждения. Если, однако, дискредитирующее свидетеля обстоятельство относится не только к вопросу о том, заслуживает ли свидетель доверия, но непосредственно связано с главным вопросом, подлежащим решению, то понятно, что доказательства, касающиеся этого обстоятельства, являются допустимыми и могут представляться в опровержение показаний свидетеля; такие доказательства являются допустимыми по самому своему существу, даже если бы свидетель и вовсе не был допрошен. Например, если при рассмотрении дела об изнасиловании обвинительница подвергается перекрестному допросу с целью показать, что она была в связи с третьим лицом, и она отрицает это, то опровержение этого ее показания не допускается. Поэтому и обвинение не может вызвать свидетелей для удостоверения ее хорошей репутации, которые подтвердили бы правильность ее отрицательного ответа. Но если речь идет о ее прежней связи с самим обвиняемым или о том, что она вообще является проституткой, то для опровержения ее отрицательного ответа могут быть представлены доказательства. Такие обстоятельства, если они доказаны, влияют не только на доверие к ней, но относятся к существенной части главного факта, именно к тому, было ли действие, инкриминируемое обвиняемому, совершено им против ее воли. Точно так же, если свидетель во время перекрестного допроса отрицает, что он был пьян, когда наблюдал события, по поводу которых его допрашивают, его показания в этой части могут быть опровергнуты прямыми доказательствами.

Таким образом, представление доказательств в опровержение показаний свидетеля не допускается, за исключением случаев, когда его показания касаются 1) его заинтересованности[2], 2) его прежних заявлений, несовместимых с его нынешними

[1] Поэтому, если на вопрос стороны, ведущей перекрестный допрос. «Не случалось ли Вам соблазнить женщину?», — свидетель А ответил: «Нет», то следующего свидетеля, даже во время перекрестного допроса, нельзя спрашивать: «Не говорил ли Вам когда-либо А о том, что он соблазнил Б?».

[2] Например, если он отрицает, что он проявлял враждебное отношение к обвиняемому.

показаниями, или 3) фактов, которые противная сторона могла бы доказывать в качестве своей версии главного факта.

Правило VI. Должно быть представлено лучшее доказательство (the best evidence) или его отсутствие должно быть объяснено.

Это правило до сих пор обычно формулируется в такой традиционной и общей форме. Однако его действительное применение[1] ограничивается одним частным случаем, именно доказыванием содержания письменного документа.

Тот лишь факт, что документ был действительно составлен, или всего только «состояние» * документа может быть доказываем при помощи производных доказательств, т. е. не путем представления самого документа, а с помощью более отдаленных доказательств, связанных с ним через какое-либо посредствующее звено (например, через воспоминания свидетеля, который его видел). Но если нужно доказать самое содержание документа, то действует указанное нами правило: никакое производное доказательство, даже во время перекрестного допроса, не допускается. Нельзя спрашивать свидетеля, каким днем было датировано письмо, если самое письмо не представлено, но ему можно задать вопрос о том, когда он его получил. Так, если имеется в виду установить содержание какого-либо известия, сообщенного по телеграфу, которое должно служить доказательством против его отправителя (например, если хирург, который был вызван телеграммой, взыскивает свой гонорар), то должен быть предъявлен заполненный отправителем бланк телеграммы, сданный им на почту. Последующий документ — телеграмма, переданная почтальоном адресату, не может быть представлен в качестве доказательства (если не доказано, что указанный выше оригинал уничтожен или потерян). Дело обстояло бы иначе, если бы надо было установить не содержание отправленного, а содержание полученного известия (например, если с вызванного телеграммой хирурга ищут возмещения за проявленную им небрежность); в этом случае мы имели бы как раз обратное положение, и телеграмма, принесенная почтальоном, явилась бы необходимым «лучшим доказательством».

Поэтому, когда в суде у свидетеля спрашивают: «Была ли на этот предмет заключена какая-либо сделка?», адвокат противной стороны, вероятно, вставит вопрос: «Была ли сделка заключена в письменной форме?». Если сделка была выполнена в письменной форме, свидетель не может давать устных показаний о ее содержании. Как указывает лорд Елдон, свидетеля

---

[1] См. *Wigmore,* Evidence, § 1173, 1287; *Chamberlayne,* Evidence, § 480; *Thayer,* p. 488.

* Сохранность и т. п. — *Прим. ред.*

«можно спросить о том, был ли дом продан и передан; но если свидетель заявляет, что передача дома была произведена по документу, то на этом допрос должен прекратиться». Точно так же не разрешается спрашивать: «Писали ли Вы своему хозяину ходатайство о принятии Вас обратно на службу?», так как этим вопросом имеется в виду выяснить содержание письма без представления этого последнего. Допрашивающая сторона может по этому поводу спросить только: «Писали ли Вы своему хозяину после того, как прекратили службу у него?», и, получив утвердительный ответ, спросить далее: «Были ли Вы после этого письма приняты обратно на работу?».

Указанное правило относится только к тем случаям, когда доказыванию подлежит именно содержание самого документа. Поэтому, если те или иные слова были произнесены вслух лицом, которое несомненно читало их по документу, то если предметом доказывания является не содержание самого документа, а то, что было произнесено вслух, всякое лицо, которое слышало произнесенные таким образом слова, может рассказать о том, что оно слышало, и нет необходимости представлять самый документ. Слова, произнесенные вслух, могли отличаться от того, что было написано в документе [1]. Точно так же вполне допустимым является вопрос: «Что Вы предложили Вашему клерку написать в этом письме?», если предметом доказывания является не действительное содержание письма, а лишь то содержание, которое свидетель намеревался ему придать (например, если необходимо установить лишь то, что свидетелю были известны обстоятельства, о которых он таким образом сообщил своему клерку).

Иногда может, однако, случиться, что первоначальное доказательство не может быть получено. В этих случаях сторона освобождается от обязанности представить первоначальное доказательство и вместо него представляется производное доказательство. Перечислим случаи, когда это может чаще всего иметь место:

1. Когда документ был уничтожен или не может быть обнаружен, несмотря на тщательные поиски [2]. Так, в одном процессе о подлоге, содержание документа, который, как утверждалось, был подделан, суд разрешил установить устными доказательствами, так как обвиняемый успел проглотить документ [3].

---

[1] *Rex* v. *Sheridan* (1811), 31 St. Tr 673—674; ср. 1 St. Tr. (N. S.) 558.

[2] См. замечательный случай с пропажей завещания лорда Сент-Леонарда, 1 P. D. 154.

[3] 14 East 276. Точно так же и в другом случае, когда у свидетеля у входа в Центральный уголовный суд (стр. 227, прим. 1) был похищен гроссбух, который он собирался представить суду, было разрешено заменить это доказательство устными показаниями.

2. Когда природа документа такова, что он физически не может быть представлен в суд, например, если это — объявление, вывешенное на стене дома[1], или надпись на надгробном памятнике. Это исключение иногда распространяли также и на случаи, когда представление подлинника не было совершенно невозможно, но все же крайне затруднительно, как, например, по делу *Rex* v. *Hunt*[2], по которому были допущены устные доказательства содержания надписей на знаменах и флагах, выставленных на митинге. Это положение сохраняет силу и для случаев, когда владелец документа обладает правовой привилегией отказать в представлении документа и настаивает на ее использовании (ср. стр. 426—427).

3. Когда документ находится у противной стороны[3] и она не представила его, хотя ей было послано извещение[4] с предложением сделать это. Иногда из самой природы дела (например, по обвинению в похищении того самого документа, о котором идет речь) непосредственно вытекает обязанность противной стороны представить документ[5].

4. Когда производное доказательство представляет собой признание противной стороной содержания документа[6].

5. Для тех случаев, когда оригинал является «публичным» документом, закон в настоящее время предусматривает возможность доказывания его содержания посредством выверенной копии[7].

6. Если оригинал представляет собой запись в банковской книге, то в настоящее время закон предусматривает, что его

---

[1] *Rex* v. *Fursey* (1833), 6 C. and P., p. 84 (K. S. C. 384).

[2] (1820), 3 B. and Ald. 566.

[3] Частный обвинитель [потерпевший. — *Прим. перев.*] не является «стороной».

[4] Следует различать: 1) извещение о представлении документа, которое одна сторона направляет другой, для того чтобы обеспечить за собой право представить суду производное доказательство, 2) извещение о допущении документа, направляемое в таком же порядке, имеющее целью устранить расходы по доказыванию подлинности документа, и 3) повестку duces tecum, которая посылается судом с целью принудить свидетеля представить документ в суд.

[5] Когда у водителя автомашины требуют, чтобы он предъявил полицейскому чиновнику разрешение на право езды, то для того, чтобы в дальнейшем, на суде, представить доказательства содержания этого документа, нет необходимости посылать извещение с предложением представить документ в суд; *Marshall* v. *Ford* (1908), 72 J. P. 480; ср. *Williams* v. *Russell* (1933), 49 T. L. R. 315 (страховой сертификат). Представление водителем разрешения является доказательством того, что он является обозначенным в нем лицом; *Martin* v. *White* (1910), 1 K. B. 665.

[6] *Earle* v. *Picken* (1833), 5 C. and P. 542.

[7] 14 and 15 Vict. c. 99, s. 14. Копии бывают различные: «заверенные» печатью суда; «официальные», подписанные чиновником-хранителем; «засвидетельствованные», к которым приложено удостоверение сверившего копию лица; «простые» (но, возможно, выверенные с оригиналом свидетелем, который может подтвердить это присягой).

содержание может быть доказываемо копией с этой записи, заверенной каким-либо из банковских служащих устно или даже при помощи всего лишь обыкновенного письменного показания (affidavit) [1].

Значение правила о лучшем доказательстве сводится к тому, и только к тому, что оно при доказывании содержания документов устраняет пользование производными доказательствами до тех пор, пока не исчерпаны правовые возможности представления первоначальных доказательств. Оно не принимает во внимание различий в степени ценности отдельных видов производных доказательств. Например, оно допускает пользование свидетельскими показаниями для установления содержания документа даже в тех случаях, когда можно получить его засвидетельствованную копию.

Правило о лучшем доказательстве полностью утрачивает значение, когда речь идет не о письменном документе. В тех случаях, когда предметом спора являются качество или состояние какой-либо вещи, закон не требует, как это имеет место в отношении документов, чтобы сама эта вещь была представлена в суд для обозрения [2]. Если покупатель лошади или бриллиантового кольца, или зерна отказывается уплатить назначенную цену, ссылаясь на то, что лошадь больна, бриллиант фальшивый или зерно не соответствует образцу, то он не обязан представлять в суд лошадь, кольцо или образец зерна (хотя, если он не сделает этого, он возбудит подозрения). Точно так же при рассмотрении иска о взыскании убытков за повреждение велосипеда, имевшее место в результате его столкновения с повозкой, юридически не необходимо представлять велосипед в суд. Принцип лучшего доказательства также мало применим и при идентификации почерка, так как явка в суд стороны, которая, как утверждается, подписала документ, для того чтобы установить подлинность своей подписи или (при обвинении в подлоге) опровергнуть подлинность своей подписи,

---

[1] 42 and 43 Vict. c. 11.

[2] Затруднение может возникнуть в тех случаях, когда «документ» предъявляется не в качестве доказательства документальной констатации какого-либо факта, а лишь в качестве идентифицирующего обозначения какой-либо вещи. По делу *Reg.* v. *Pierce* (45 C. C. C. Sess. Pap., p. 377), судьи Уиллз и Мартин разрешили свидетелю идентифицировать две долговые расписки, назвав их номера и не представляя расписки в суд. Точно так же суд может ограничиться устным показанием о клейме на шкуре вола или о номере кэба. Мартин признал достаточным для идентификации документа за печатью описание обозначенной на нем передаточной надписи, и это было одобрено Судом королевской скамьи. Ср. 3 Adam 143 (Scotch); иначе, 33 C. C. C. Sess. Pap. 253. Но даже «галочки», проставленные в инвентарной книге против наименований проданных предметов, должны быть представлены в суд, если они рассматриваются как обозначения известных фактов; 38 C. C. C. Sess. Pap. 126.

необязательна. Для доказательства того, что какое-либо лицо занимает публичную должность (например, мирового судьи или солиситора), достаточно показать, что оно постоянно действует в качестве лица, занимающего эту должность, без того, чтобы представлять письменное назначение этого лица на должность (см. стр. 371).

Следует, наконец, отметить в качестве еще одной иллюстрации ограниченного применения правила о «лучшем доказательстве», что закон не устанавливает каких-либо преимуществ для различных видов первоначальных доказательств. Так, показание свидетеля, который через телескоп наблюдал нападение, имевшее место на расстоянии мили от него, не считается худшим, чем показания самого потерпевшего от этого нападения.

Правило VII. Свидетельство по слуху (hearsay) не допускается в качестве доказательства. Это означает, что показания свидетеля, слышавшего от кого-либо рассказ о фактах, даже если эти факты как раз и являются facta probanda (предметом доказывания), не могут быть допущены в качестве доказательства.

Недостоверность свидетельства по слуху в качестве доказательства была признана в Англии еще в 1202 г. В том же столетии Брактон неоднократно неодобрительно отзывался о всех таких «testimonium de auditu alieno» (показание о слышанном от другого лица) [1]. К тому времени, однако, когда установилась форма процесса с присяжными заседателями и вызовом свидетелей, свидетельства по слуху вначале беспрепятственно допускались в качестве доказательств. Так, в 1603 г. при слушании дела Вальтера Ралея было допущено показание свидетеля, который заявил: «Мистер Брук сказал мне, что он слышал о весьма опасном заговоре». Но в 1660 г. свидетельство по слуху уж допускается только после представления прямых доказательств и только для их подкрепления; следовательно, само по себе оно было недопустимо (5 St. Tr. 1195). Уже в следующем поколении принцип, действующий в настоящее время, получил полное признание — получил его, возможно, раньше, чем какое-либо другое правило о доказательствах. В 1683 г. единственный совет, который дал Сиднею Олджернону его адвокат, был следующий: «Стремитесь, чтобы свидетели не говорили

---

[1] *Pollock and Maitland,* II, 620. Римляне признавали дефектность свидетельства по слуху еще во времена Плавта: «Pluris est oculatus testis unus quam auriti decem: qui audiunt, audita dicunt; qui vident, plane sciunt». (Больше значит один видевший, чем десять слышавших: кто слышит, тот говорит о слышанном, а кто видит, тот, конечно, знает). (Trucul, II, 6). Однако в 1598 г. даже Боден указывал: «По делам о колдовстве общая молва почти непогрешима» (Démonomanie, IV, 4).

по слуху и **н е д о п у с к а й т е**, чтобы они давали показания таким образом». В том же духе высказался в 1684 г. (9 St. Tr. 1189) главный судья лорд Джеффрис, который указал присяжным, что показание свидетеля о том, что он слышал от некоей женщины, не является доказательством. «Если бы она сама была здесь и сказала бы то же самое и не захотела бы подтвердить это присягой, мы не могли бы выслушать ее; каким же доказательством может быть для нас то, что она сказала? Хотел бы я видеть человека, носящего судейскую мантию, который усомнился бы в этом!» Поэтому свидетель не может давать показаний о дате своего собственного рождения[1] (*Reg.* v. *Rishworth* (1842)[2], хотя американские суды, принося логику в жертву удобству, разрешают это. Свидетель может лишь показать, что днем его рождения всегда считался день, обозначенный в метрическом свидетельстве лица, имя которого он носит.

В континентальных странах даже в настоящее время свидетельство по слуху остается допустимым доказательством. Большинство доказательств, фигурировавших в процессе Дрейфуса, были чистейшими свидетельствами по слуху[3]. На континенте, как и в Шотландии, институт присяжных был введен поздно, когда пользование свидетельствами по слуху слишком прочно утвердилось в практике, чтобы его можно было поколебать. До введения института присяжных такое положение вещей было относительно терпимым, поскольку, когда вопросы факта решаются опытными судьями, они сами способны оценить свидетельство по слуху в соответствии с его действительной ценностью.

Та особая настойчивость, с которой свидетельства по слуху исключаются в английском процессе, объясняется недостоверностью этого доказательства, поскольку оно, в конечном счете, исходит от отсутствующего свидетеля, который не приносил присяги и не подвергался перекрестному допросу[4]. Исключение свидетельств по слуху часто ведет к исключению доказательств, имеющих высокую доказательственную ценность. Важнейшим основанием к их исключению является отсутствие возможности произвести надлежащим порядком перекрестный допрос[5].

---

[1] См., однако, 98 J. P. Jo. 698.

[2] 2 Q. B. 476; 9 C. and P. 722.

[3] В одном нашумевшем в Бельгии процессе (1901 г.) было дано следующее показание из пятых рук: «Он мне сказал, что мадам Лагасс слышала от одной дамы, что Ван-Стин сказал ей, что он знает, что обвиняемые виновны». В знаменитом процессе Каласа во Франции (1762 г.) (Encyc. Britannica, статья «Calas») угроза Каласа совершить убийство была доказана свидетельствами из шестых рук.

[4] Поэтому вопрос: «Считаете ли Вы, **н а о с н о в а н и и с о б р а н н ы х В а м и с в е д е н и й**, что у него были крупные дела?», — не является законным.

[5] См. *Edmund M. Morgan*, Hearsay and Non-Hearsay, Harvard Law Review, XLVIII, p. 1138.

Свидетельство по слуху обычно имеет место в форме передачи устных или письменных высказываний другого лица. Однако показания, касающиеся не высказываний, а всего лишь поведения этого лица, исключаются по тем же основаниям, если они представляются для той же цели, что и устное показание, т. е. для того, чтобы показать отношение лица, о котором идет речь в показании, к какому-либо факту, который подлежит доказыванию. Как указал барон Парк, поведение умершего капитана, который тщательно осмотрел корабль, а затем отправился на нем в поездку вместе со своей семьей, — не может быть приведено в качестве доказательства того, что корабль был пригоден для морского плавания [1].

Существенно отметить, что исключению по правилу о «лучшем доказательстве» подлежат только показания, касающиеся высказываний или поведения, которые носят характер всего лишь повествования о факте, подлежащем решению. Это правило не распространяется на показания относительно заявлений или поведения, которые сами по себе составляют такой факт, т. е. на те случаи, когда «слово есть дело». Поэтому при рассмотрении дела о клевете свидетель может, конечно, передать бесчестящие слова, которые, как он слышал, произнес ответчик: они суть факт, подлежащий решению. Точно так же может быть представлено показание о каком-либо высказывании, которое, хотя оно само по себе не является относящимся фактом, тем не менее, сопутствует такому факту и объясняет [2] какое-либо относящееся к делу действие. Такое высказывание проливает свет на характер и цель этого действия и, таким образом, само является частью res gestae. Так, шлепок мог сопровождаться приветствием или ругательством. Газопроводчик взволнованно сбегает с лестничной площадки с криком: «Боже мой, площадка горит! Это я сделал!» [3]. Закон, повидимому, не требует, чтобы заявление было сделано тем самым лицом, которое совершило действие. Достаточно, если заявление могло быть услышано лицом, совершившим действие, и есть основания считать, что оно с ним согласилось. Например, по делу лорда Джорджа Гордона в качестве доказательств против него были представлены показания о мятежных возгласах бунтовщиков, которыми он предводительствовал

[1] 7 A. and E., p. 388.

[2] Если, однако, свидетель скажет: «Он вошел с письмом в руке», он не должен добавить к этому: «и сказал: мой отец умер», так как эти слова не объясняют действия. По делу *Tracey* v. *Kelly* (1930), W. C. and Ins. Rep. 214, слова, сказанные одним из рабочих его товарищам при выходе из сарая, были допущены в качестве доказательства того, что он вышел из сарая по естественной надобности.

[3] Эти слова предопределили вынесение вердикта против Ливерпульской газовой компании о взыскании 200 000 фунтов; «Таймс», 23 августа 1875 г.

(21 St. Tr. 535). Точно так же, для того чтобы доказать незаконный характер обучения обращению с оружием, были допущены в качестве доказательств не только высказывания лиц, участвовавших в обучении, но также и высказывания тех, кто наблюдал за тем, как производилось это обучение[1]. В случае, когда изображение, имеющее характер пасквиля, было выставлено для обозрения публики, замечания зрителей, сделанные ими в момент, когда они смотрели на это изображение, могут быть допущены в качестве доказательства того, кого должны были изображать нарисованные в пасквильном виде лица[2]. Рассматриваемое правило, однако, должно быть, повидимому, ограничено в своем применении лишь высказываниями, имевшими место лишь одновременно с res gestae[3]. Если же они имели место хотя бы через несколько минут после окончания действия, они рассматриваются как всего лишь повествование и подлежат исключению[4]. По делу *Rex* v. *Podmore*[5] (1930 г.) содержание документов, обнаруженных около трупа убитого, было признано относящимся в качестве части сопутствующих обстоятельств.

По некоторым уголовным делам жалоба, заявленная через некоторое время после совершения обжалуемого действия, допускается в качестве доказательства. Но для этого лицо, заявившее жалобу, должно быть сначала допрошено в качестве свидетеля по делу[6], и даже после этого жалоба допускается как доказательство лишь с целью подкрепить[7] полученное таким образом свидетельское показание (поскольку она свидетельствует о последовательности поведения жалобщика), а не потому, что она сама по себе является доказательством[8] обжалуемого действия. Жалоба не является подтверждением доказательств, представленных жалобщиком, потому что она исходит от лица, показания которого сами требуют подтверждения. При рассмотрении иска жены о вынесении судом постановления о раздельном проживании (judicial separation) ввиду жестокого обращения с ней мужа, вопрос: «Жаловалась ли Вам истица на жестокое обращение с ней мужа?», — всегда допускается, даже во время главного допроса, если он задается свидетелям жалобщицы, которые

[1] 1 St. Tr. (N. S. 1071).

[2] *Du Bost* v. *Beresford* (1810), 2 Camp. 511 (K. S. C. 497).

[3] *Aveson* v. *Lord Kinnaird* (1805), 6 East 198 (K. S. C. 498).

[4] *Reg.* v. *Bedingfield* (1879), 14 Cox 341 (K. S. C 501). Ср. *Rex* v. *Christie* (1914), A. C., p. 556, 566; и *Phipson*, Evidence (7th ed.), p. 78—79. Заявление немого, сделанное знаками, является «свидетельством по слуху», а не действием: C. C. C. Sess. Pap., X, 979.

[5] 46 T. L. R. 365; 22 Cr. App. R. 36.

[6] Поэтому она не допускается вовсе, если лицо, заявившее жалобу, умрет не успев дать показаний.

[7] 18 Cr. App. R. 123. Ср. ниже, стр. 438, прим. 7.

[8] Поэтому подробности жалобы, которые не будут воспроизведены перед судом, вовсе не являются доказательствами.

допрашиваются после нее. Так, по делам о половых преступлениях, связанных с насилием над женщиной, доказательства того, что она заявила жалобу при первой разумной возможности, допускаются при рассмотрении уголовных (но не гражданских) дел, если потерпевшая уже допрошена в качестве свидетельницы [1]. Помимо самого факта подачи жалобы, даже указанные в ней подробности [2] признаются в настоящее время относящимися. Рассматриваемое правило целиком распространено теперь даже на половые преступления, в которых потерпевшими являются мужчины [3]. Однако по делам не о половых преступлениях подробности жалобы, несомненно, не могут быть допущены в качестве доказательств; более поздние прецеденты отрицают допущение в качестве доказательства даже самого факта заявления жалобы. По обычным гражданским делам, строго говоря, правило о недопустимости свидетельства по слуху, несомненно, исключает доказывание этого факта [4].

Существуют, однако, общепризнанные и гораздо более существенные случаи, в которых чистое свидетельство по слуху (т. е. повествование о прошедшем событии) свободно и неограниченно допускается в качестве доказательства. Мы рассмотрим здесь те из этих исключений, которые в равной мере относятся к гражданским и к уголовным делам (и отложим рассмотрение некоторых других, специфичных для уголовных дел). Из этих исключений особого внимания заслуживают следующие:

1. Признания, делаемые стороной или по полномочию стороны, против которой направлено признание [5]. Термин «признание» употребляется здесь в широком смысле, который всегда придается ему применительно к гражданским делам; по уголовным же делам он обычно применяется только к признанию отдельных

---

[1] Эта не оправданно, либеральная норма уголовного права является пережитком старого порядка «жалоб» об изнасиловании, существовавшего до возникновения доказательственного права. По этим делам большое значение придавалось немедленному заявлению жалобы.

[2] *Reg.* v. *Lillyman* (1896), 2 K. B. 167 (K. S. C. 503). Жалоба не должна быть следствием наводящих вопросов. Дело *Rex* v. *Osborne* (1905), 1 K. B. 551, свидетельствует о том, что допустимость подробностей в качестве доказательств не ограничивается делами о половых преступлениях, при которых ссылки на согласие потерпевшего являются защитой.

[3] *Rex* v. *Camelleri* (1922), 2 K. B. 122.

[4] *Beatty* v. *Cullingworth* (1897), 60 J. P. 740; (C. A.) «Таймс», 17 января 1897 г.

Признание, конечно, может служить доказательством только против признавшейся стороны, а не против других лиц, которых оно, быть может, изобличает. Так, дневник жены, виновной в прелюбодеянии, является доказательством против нее, но не против ее сообщника; извещение домохозяина, адресованное арендатору, о том, чтобы тот освободил арендованное помещение в определенный день, является доказательством против него, что в этот день истекает срок аренды, но не является доказательством против арендатора.

фактических подробностей, не включая преступного намерения; полное признание вины называется в уголовном процессе «сознанием». Полномочие на признание не обязательно должно относиться к каждому отдельному заявлению; лицо будет ответственно за признания, сделанные от его имени его партнером или агентом в порядке обычного ведения дел или даже кем-либо, к кому он отослал третье лицо для получения информации по тому или иному вопросу [1].

Признание может быть выражено либо положительно, словами (устно или письменно), либо молчаливо, одним только поведением лица. Примером словесного признания служит дело *Maltby* v. *Christie* (1795 г.) [2]. Одна из сторон по этому делу, аукционер, выпустила каталог, в котором некоторые предметы были обозначены в качестве имущества некоего обанкротившегося лица. Это обстоятельство было признано достаточным для того, чтобы счесть необязательным для другой стороны представлять доказательства того, что лицо, которому принадлежали указанные предметы, действительно обанкротилось. Примером молчаливого признания является случай, когда по требованию полисмена водитель предъявляет разрешение на право езды, подразумевая тем самым, что он является лицом, обозначенным в разрешении [3]. Несколько более сложным, но чаще встречающимся примером является случай, когда какое-либо утверждение делается в присутствии лица, которое, естественно, должно было бы возразить, если бы утверждение было неправильным, и которое, тем не менее, сохраняет молчание. Qui tacet consentire videtur; он предположительно признает истинность сказанного. Таким образом, свидетельство по слуху часто становится допустимым как доказательство в результате вопроса: «Была ли противная сторона (в судейском споре) достаточно близко, чтобы услышать, что сказал этот человек?». Так, при рассмотрении дела о нарушении обещания жениться, если кто-либо слышал, как истица говорила ответчику: «Вы всегда обещали жениться на мне», то молчание ответчика в этом случае является достаточным подтверждением правильности ее заявления [4]. Однако один только факт присутствия другой стороны не влечет указанного результата, если обстоятельства были таковы, что представляется маловероятным, чтобы эта другая сторона стала бы возражать против сделанного в ее присутствии заявления, даже если бы она знала, что оно ложно. Акт призна-

---

[1] *Williams* v. *Innes* (1808), 1 Camp. 364 (K. S. C. 507).

[2] 1 Esp. 340 (K. S. C. 506).

[3] См. стр. 412, прим. 5.

[4] *Bessela* v. *Stern* (1877), 2 C. P. D. 265. Так же обстоит дело и при обвинении в совершении преступления; 14 Cr. App. R. 1; иначе 21 Cr. App. R. 23. Ср. стр. 391.

ния целиком вытекает из ее поведения (например, из ее молчания), и относимость сделанного в ее присутствии заявления ограничивается лишь тем, что оно сопровождало и объясняло ее поведение. Отсюда следует, что если ее поведение не составляет признания[1], — например, обычно, если она отрицает правильность заявления, — то это заявление, несмотря на то, что оно было сделано в присутствии стороны, не может быть использовано в качестве доказательства против нее[2]. Даже если сторона не отрицает правильность слышанного ею заявления, ее поведение может все же не составить такого признания, чтобы его можно было считать доказательством. Так, когда в одном случае по распоряжению магистрата обвиняемого привели к умиравшему потерпевшему, сделавшему вслед за этим судье заявление по поводу совершившегося преступления, на которое обвиняемый ничего не возразил, то это заявление было, тем не менее, признано неотносящимся[3]. Молчание обвиняемого вполне могло быть вызвано чувством уважения к судье, и поэтому из него нельзя было сделать надежного вывода о согласии обвиняемого с заявлением. Точно так же, если кто-либо, получив письмо, в котором утверждается, что он дал обещание жениться, или в котором он обвиняется в совершении преступления, оставит такое письмо без ответа, такое бездействие не является доказательством того, что получатель письма признал свое обещание или правильность обвинения, и поэтому противная сторона не может представить это письмо в качестве доказательства против него[4]. Иное дело, если письмо имело такой характер (например, коммерческое письмо) что получатель по обычному ходу ведения дел должен был тотчас возразить на него, если он не был согласен с содержавшимися в письме заявлениями. Так, если письмо, содержавшее вывод сальдо по взаимным расчетам, было оставлено без ответа, это является известным доказательством правильности выведенного сальдо, хотя и более слабым, чем молчание лица, которому устно сообщают об этом выводе (14 Q. B. 664). Точно так же, если у кого-либо будут обнаружены бумаги, хотя и не написанные этим лицом, но адресованные ему, они могут быть доказательством против этого лица. Его поведение, выразившееся в сохранении этих бумаг, представляет известное дока-

---

[1] Вопрос о том, было ли поведение таким, чтобы оно м о г л о составлять признание, решает судья, а присяжные после этого решают, составляло ли это поведение признание.

[2] *Rex* v. *Christie* (1914), A. C. 545; иначе 14 Cr. App. R. 1 и 19 Cr. App. R. 27. Ср. *Chanter* v. *Bromley* (1921), 14 B. W. C. C. 14.

[3] *Reg.* v. *Gilligan* (1844), 3 Crawford and Dix 175; ср. *Child* v. *Grace* (1826), 2 C. and P. 193. См. стр. 439—440, о допустимости такого заявления в качестве «заявления умирающего».

[4] *Wiedemann* v. *Walpole* (1891), 2 Q. B. 534. Ср. *Thomas* v. *Jones* (1921), 1 K. B. 22 (письмо, в котором адресату сообщалось, что он — отец ребенка).

зательство того, что их содержание было понято им, а также известное (хотя и более слабое) доказательство того, что оно согласилось с тем, что в них обозначено.

Следует помнить (см. стр. 395), что когда против стороны в качестве доказательства представляется признание, она может требовать, чтобы было представлено все заявление полностью, а не только изобличающая часть. Если это заявление было снабжено оговорками или разъяснено в каком-либо другом заявлении, сделанном в то же время, или если в нем содержалась прямая или косвенная ссылка на какое-либо ранее сделанное заявление, то такие заявления могут быть объединены с изобличающим заявлением.

2. Если во время главного допроса свидетель скажет: «В результате того, что я услышал или прочел, я сделал то-то и то-то»,— то сторона, ведущая перекрестный допрос, имеет право (которого лишена сторона, вызвавшая свидетеля) расспросить свидетеля о том, что он слышал, или потребовать представления документа, который он прочел. В противном случае показания свидетеля остались бы неполными.

Так, если по делу по обвинению А в убийстве Б обвиняемый утверждает, что Б покончил самоубийством, и приводит в подтверждение слова Б: «Я принял яд», обвинение может путем перекрестного допроса установить продолжение этой фразы: «...который мне прислал А». Сторона, ведущая передопрос, также может дополнить то, что было сказано свидетелем во время перекрестного допроса (ср. стр. 395).

3. Физические ощущения какого-либо лица или состояние его сознания могут быть доказываемы посредством рассказа о том, как это лицо описывало эти ощущения или это состояние свидетелю, при условии, что это описание имело место одновременно с обрисовываемым в нем ощущением [1]. Таковы слова, обращенные к врачу: «Мне больно здесь», или заявление лорда Сент-Леонарда (стр. 411, прим. 2) о том, какое имущество он был намерен обозначить в своем завещании (однако, пожалуй, не его последующие заявления о том, какое имущество он обозначил в нем: это — вопрос факта, а не намерения; см. (1924) P. 221).

Четыре других исключения связаны со случаями смерти лица, сделавшего какое-либо заявление.

4. Одно исключение касается споров, связанных с вопросами родословной или законности рождения [2]. В этих случаях допускается представление доказательства о заявлениях, сделанных до возникновения спора умершими членами семьи [3] относительно

---

[1] *Rex* v. *Black* (1921), 16 Cr. App. R. 118.

[2] *In the matter of A. H. Davy* (1935) P. 1.

[3] Включая и предполагаемого отца незаконнорожденного ребенка; там же.

рождений, браков или смертей (или относительно дат, когда произошли эти события) или относительно степеней родства. Умерший должен в таких случаях быть членом семьи, а не слугой или хорошим знакомым[1]. Его заявление должно было быть сделано до возникновения спора по вопросу, которого касается заявление, так как в противном случае оно могло бы получить пристрастный характер. Нет, однако, необходимости в том, чтобы высказанное умершим заявление основывалось на его собственном знании; достаточно, если оно основано на семейном предании.

Допущение этого исключения объясняется теми трудностями, которые связаны с получением первоначальных доказательств о событиях, после которых прошло очень много времени, как это имеет место в спорах, связанных с вопросами родословной. Однако (хотя причины этого не вполне ясны) указанное исключение ограничивается строго генеалогическими вопросами; поэтому, если ответчик, которому предъявлен иск о взыскании с него стоимости приобретенных им драгоценностей, оспаривает иск, ссылаясь на свое несовершеннолетие *, то он не может основывать это свое возражение на том лишь, на какой день указывала его умершая мать как на день его рождения[2].

5. Аналогичное исключение допускается по отношению к спорам, касающимся «публичных прав», могущих иметь значение для всех подданных короля (например, о существовании шоссейной дороги) и даже «общих прав», имеющих значение только для какой-либо обширной группы лиц (например, о местных обычаях или о границах прихода). Во всех указанных случаях, в отличие от споров, касающихся частного права прохода через чужое владение или границ частного владения, допускаются доказательства, основанные всего лишь на общей молве. В качестве таких доказательств могут быть представлены высказывания, имевшие место в устной или письменной форме до того, как возник спор, и исходившие от ныне умерших, которые, как можно предполагать, были хорошо осведомлены о спорных обстоятельствах[3]. Однако такие заявления допускаются в качестве доказательства лишь в той мере, в какой они передают общую молву. Они не могут допускаться для того, чтобы доказать ка-

[1] Однако в спорах о передаче недвижимого имущества для установления фактов, связанных с родословной, охотно допускаются ссылки на заявления лиц, не являющихся членами семьи, причем даже тогда, когда эти лица живы.

* Как на причину недееспособности и, следовательно, основание для признания договора о приобретении драгоценностей оспоримым. — *Прим. ред.*

[2] *Figg* v. *Wedderburne* (1841), 6 Jur. 218.

[3] Например: «Х, умерший 20 лет назад, говорил обычно, что никто не отваживался закрывать ворота, ведущие на эту дорогу».

кие-либо отдельные факты, которые имеют отношение к спорному обстоятельству [1], например, тот факт, что ныне умерший видел как кто-либо, имея в виду отметить какое либо место в качестве границы прихода, сек в этом месте мальчишек или раздавал хлебцы *.

6. Заявления какого-либо лица, ныне умершего, противоречащие его денежным или имущественным интересам, являются допустимыми. Так, заявление ныне умершего об условиях взятия им в аренду дома было допущено в качестве доказательства, достаточного для того, чтобы опровергнуть правовую презумпцию (стр. 372), что лицо, владеющее недвижимостью, является ее неограниченным собственником, а также для установления действительного размера ренты, которую платил умерший [2]. Если же такое заявление допущено, все подробности, входящие в него в качестве составных его частей, также допускаются, хотя бы они ни в какой мере не противоречили интересам умершего [3]. Так, факт отказа от права пожизненного владения недвижимостью (life estate) был доказан при помощи ссылки на запись, сделанную умершим солиситором в своей книге записей, о том, что ему было уплачено за оформление этого отказа; дата рождения ребенка была доказана ссылкой на такую же запись в расчетной книге акушера — о том, что он получил вознаграждение за оказанную во время родов помощь [4]. Этот вид доказательств имеет обычно форму записей, сделанных умершим, но они точно так же допускаются и в тех случаях, когда заявления были сделаны в устной форме [5].

Поскольку по указанному правилу допускаются лишь заявления, противоречащие денежным или имущественным интересам ныне умершего заявителя, его заявление о том, что он, а не подозреваемые лица, совершил преступление, не может быть допущено в качестве доказательства в защиту этих лиц, если бы они были привлечены к ответственности за совершение этого преступления [6]. Так, заявление ныне умершей женщины о том, что она сама произвела себе операцию изгнания плода, было

---

[1] *Rex* v. *Bliss* (1837), 7 A. and E. 550. Королевская комиссия по вопросам регулирования ведения дел по общему праву (1936, Cmd. 5065, p. 78) предлагает, чтобы по гражданским делам судья имел право по своему усмотрению допустить любой документ, составленный до возникновения спора.

* Имеются в виду действия, совершаемые в определенном месте, с тем чтобы это место (граница прихода, например) запечатлелось в памяти тех, кто присутствовал при совершении действия.

[2] *Reg.* v. *Birmingham* (*Churchwardens of*) (1861), 1 B. and S. 763 (K. S. C. 512).

[3] *Warren* v. *Greenville* (1740), 2 Strange 1129 (K. S. C. 511); *Homes* v. *Newman* (1931), 2 Ch. 112.

[4] *Higham* v. *Ridgway* (1808), 1 East 109.

[5] 27 T. L. R. 202.

[6] 11 Cl. and F., p. 112.

признано недопустимым в качестве доказательства в защиту лица, обвинявшегося в производстве этой женщине указанной незаконной операции [1].

7. Аналогичная привилегия распространяется также на заявления (письменные и устные), сделанные лицом, ныне умершим, при исполнении им в обычном порядке отправления службы обязанностей (но не просто обычных для него действий), принятых им на себя в отношении нанимателя [2], даже если заявление могло служить собственным интересам заявителя. Так, факт вручения кому-либо повестки может быть доказан ссылкой на надпись, сделанную на этой повестке вручившим ее клерком [3], впоследствии умершим, а запись, сделанная ныне умершим возчиком о том, что им были доставлены какие-либо товары, в книге, специально предназначенной для этой цели, является доказательством того, что эти товары были доставлены указанным в записи образом [4]. Но так как обычный ход исполнения служебных обязанностей представляет собой меньшую гарантию аккуратности, чем материальная заинтересованность, то рассматриваемая привилегия сужена рядом ограничений, не существующих в отношении заявлений, противоречащих собственным интересам заявителя. Заявление, сделанное в обычном порядке отправления службы, признается допустимым только при условии, что оно было сделано одновременно с действием, о котором в нем говорится, т. е. в пределах настолько непродолжительного срока, что по сути дела оно явилось частью этого действия [5]. Более того, допущение такого заявления означает допущение только содержащихся в нем указаний на обстоятельства, имеющие существенное отношение к исполнению служебных обязанностей заявителя; оно не означает, как это имеет место в отношении заявлений, сделанных против собственных интересов, допущения побочных подробностей, которые могут быть добавлены к заявлению. Третье ограничение заключается в том, что заявление должно основываться не на сведениях, полученных из вторых рук, но на собственном знании делающего заявление лица [6].

[1] *Rex* v. *Thompson* (1912), 3 K. B. 19.

[2] *Reg.* v. *Buckley* (1873), 13 Cox 293; случай устного заявления.

[3] *Poole* v. *Dicas* (1835), 1 Bing (N. C.) 649 (K. S. C. 514).

[4] *Price* v. *Torrington* (*Earl*) (1835), 1 Salk. 283 (K. S. C. 514).

[5] 29 T. L. R. 28.

[6] Ср. *Ryan* v. *Ring* (1889), 25 Ir. Ch. 185. В этом случае в обязанности умершего ирландского священника, в отличие от обязанностей англиканского священника, входило при регистрации крещения новорожденного указывать, родился ли он в браке. Поэтому он и сделал запись о том, что ребенок рожден от «J. H. и H. F. — его жены». Было признано, что эта запись является доказательством крещения, но не является доказательством брака между родителями ребенка, так как не было доказано, что у священника было «собственное знание» о брачной церемонии.

Правило VIII. Судьи XVIII в. широко прибегали к исключению показаний свидетелей, которые, как они полагали, из личной заинтересованности в исходе дела или по другим причинам могли дать недостоверные показания. Против такой практики выступил Иеремия Бентам. Он указал на то, что даже самый глупый присяжный всегда будет настороже в отношении возможной заинтересованности свидетеля. Он указал также на то, что всякое свидетельское показание, правдивое или ложное, может дать материал для поучительных выводов. Сам тот факт, что свидетель считает целесообразным солгать, является заслуживающим внимания. Влияние Бентама привело к законодательным реформам, в результате которых были отменены почти все ограничения компетентности свидетелей, основанные на их заинтересованности [1] или репутации. Присяжным при оценке ими данного свидетелем показания было предоставлено принимать подобные обстоятельства во внимание.

Однако несомненно, что определенная степень понимания является для свидетеля совершенно необходимой. Поэтому, ввиду отсутствия понимания, могут быть не допущены к даче свидетельских показаний дети и душевнобольные, если судья, основываясь на результатах соответствующего исследования, найдет, что они неспособны понимать факты, относительно которых они должны дать показания. Это не означает, что душевнобольной всегда некомпетентен давать свидетельские показания [2]. Доказательственному праву неизвестна норма, которая соответствовала бы произвольно установленному правилу материального уголовного права, по которому дети моложе 8 лет необходимо признаются недостаточно зрелыми для уголовной ответственности. В настоящее время установлено, что компетентность свидетеля зависит не от его возраста, а от фактического уровня его умственного развития [3].

---

[1] В 1843 г. Закон лорда Денмана устранил недопущение свидетелей к даче показаний по мотиву одной только личной заинтересованности, а в 1846 и 1851 гг. законы лорда Брума допустили к даче свидетельских показаний даже стороны в исковом производстве.

[2] *Reg.* v. *Hill* (1851), 2 Den. 254. На лидских ассизах 2 декабря 1914 г. по делу *Rex* v. *Firth,* рассматривавшемуся судьей Ширманом, служитель убежища для душевнобольных был осужден за нападение на одну из содержавшихся в убежище женщин на основании показаний самой потерпевшей. Верховный суд Соединенных Штатов указал (107 U. S. 419), что судья, рассмотрев доказательства психического состояния свидетеля, должен решить, настолько ли серьезна душевная болезнь свидетеля, чтобы помешать ему «дать вполне точный и ясный отчет о том, что он видел и слышал». Ср. С. С. С. Sess. Pap., LII, 617.

[3] *Rex* v. *Brasier* (1777), 1 Leach 199. Пятилетний ребенок все же считается обычно недостаточно зрелым; 2 Cr. App. R. 283. В прежнее время минимальным возрастом было 12 лет, в настоящее время практика считает минимальным примерно шестилетний возраст. Но даже и показания двена-

Значение, которое придается свидетельскому показанию, когда оно дается под страхом божьей кары, часто оказывается столь велико, что закон в прежнее время признавал существенным условием компетентности свидетеля понимание им и признание религиозного обязательства, налагаемого присягой. Развитие отношений с восточными странами привело к тому, что в XVII в. мусульмане, а в XVIII в. — индусы были признаны удовлетворяющими этому условию и им было предоставлено право приносить присягу в соответствии с принятыми у них религиозными обрядами. Однако в настоящее время указанное условие не является более обязательным даже для взрослых свидетелей. В соответствии с Законом о присяге 1888 г.[1] «каждое лицо, отказывающееся принести присягу на том основании, что оно является неверующим, или потому, что принесение присяги противоречит его религиозным верованиям, может дать торжественное подтверждение во всех тех местах и для всех тех целей, для которых закон требует принесения присяги». «Малолетний нежного возраста, который еще не в состоянии понять значение присяги, может по уголовным делам давать показания без присяги»[2], если он обладает достаточным разумением и «сознает свою обязанность говорить правду». Однако обвиняемый не может быть осужден на основании таких доказательств, если они не подтверждены другими существенными доказательствами, изобличающими обвиняемого (ср. стр. 437). Хотя только судья уполномочен разрешить вопрос о том, способен ли малолетний давать показания, было все же признано, что вопросы, которые судья задает с этой целью, должны быть задаваемы в открытом заседании в присутствии присяжных заседателей[3].

Правило IX. Существуют некоторые вопросы, которые вполне правомерно могут задаваться в суде, но на которые свидетель, также вполне правомерно, может по своему усмотрению отказаться ответить. Такая привилегия имеет, например, место в следующих случаях:

1. Свидетель не может быть принуждаем к ответу на какой-

дцатилетнего свидетеля желательно подкреплять другими доказательствами; 19 Cr. App. R. 29.

[1] 51 and 52 Vict. c. 46; заменил более ограниченные положения закона 1869 г.

[2] 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 28 (2). По делу *Rex* v. *Wilson* (1924) Уголовно-апелляционный суд признал (18 Cr. App. R. 108), что судьям все еще принадлежит право задать несовершеннолетнему, достигшему тринадцатилетнего возраста, вопрос о том, верующий ли он и какого культа он придерживается. Этот вопрос может быть задан даже по окончании допроса несовершеннолетнего.

[3] *Rex* v. *Dunne* (1929), 21 Cr. App. R. 176; 143 L. T. 120. Критический анализ этого дела см. 46 L. Q. R. 137.

либо вопрос или к представлению какого-либо документа[1], которые ведут к изобличению его в совершении преступления[2]. Он должен принести присягу в том, что его ответ приведет к такому результату, и после этого суд решает, представляется ли заданный свидетелю вопрос в свете всех обстоятельств дела таким, что ответ на него действительно создал бы опасность. Одна только отдаленная возможность уголовного преследования[3] не считается достаточной для того, чтобы дать свидетелю право отказаться от представления суду необходимых сведений[4]. Однако даже лицо, дело которого уже рассматривалось судом и которое было оправдано, не свободно все же от риска самообвинения в связи с тем же самым преступлением путем, например, признания того, что оно было соучастником после факта преступления.

2. Свидетель не может быть принуждаем к представлению в суд для обозрения принадлежащих ему документов на право собственности (title deeds). Однако если он сам является стороной, то он не пользуется этой привилегией, за исключением случаев, когда документы не являются относящимися к фактам, которые доказывает противная сторона.

3. Муж или жена не могут быть принуждаемы к оглашению какого-либо сообщения, сделанного ему или ей другим супругом во время состояния в браке. В основе этого правила лежит важность охранения супружеских тайн.

4. Барристеры и солиситоры не могут быть принуждаемы к сообщению сведений, доверительно переданных (и даже не имеют права сообщать сведения, доверительно переданные) им их клиентами[5] или от имени их клиентов, или к пред-

---

[1] Например, документа о продаже им вооруженного корабля воюющему. Однако его отказ представить документ делает допустимыми производные доказательства; 2 E and B. 940; см. стр. 412.

[2] «Один из наиболее священных принципов права нашей страны»; лорд Элдон (Buck, 540). Однако обвиняемый, дающий показания по своему собственному делу, не обладает привилегией, защищающей его от принуждения к самообвинению в совершении того преступления, которое является предметом обвинения по этому делу; см. стр. 452—453.

[3] *Reg.* v. *Boyes* (1861), 1 B. and S. 311 (K. S. C. 535).

[4] В соответствии с законом 24 and 25 Vict. c. 96, s. 85, в отношении некоторых видов присвоения, например, совершаемого агентами, опекунами, директорами и др. (стр. 257), свидетелю при рассмотрении гражданских дел не предоставляется привилегия не отвечать на вопросы, если ответ может повести к его обвинению в совершении такого преступления, но он освобождается от преследования за совершение этих преступлений, если он «впервые раскроет их» во время такого принудительного допроса. См. также 6 and 7 Geo. 5, c. 50, s. 43. Ср. 4 and 5 Geo. 5, c. 59, s. 166, о принудительных признаниях по делам о банкротствах.

[5] *Rex* v. *Withers* (1811), 2 Camp. 578 (K. S. C. 534). Однако третье ли-

ставлению без согласия на то клиента документов, полученных ими в их профессиональном качестве от их клиентов [1]. В этом случае привилегия принадлежит клиенту, а не адвокату — барристеру или солиситору. Такой привилегии не существует, однако, если консультация адвоката касалась не защиты клиента от последствий уже совершенного им преступного действия, но была направлена к тому, чтобы облегчить совершение какого-либо преступного действия в будущем. Указанная привилегия не распространяется также на обстоятельства, сопутствовавшие доверительной передаче сведений, например, на то обстоятельство, что адвокат видел, как его клиент подписывал ложное письменное показание (Cowper 845).

В отношении сведений, доверительно сообщенных врачу [2] или даже духовному лицу [3], не существует аналогичной привилегии [4]. Не распространяется она также и на деловые тайны (например, на тайные знаки, обозначенные на банкнотах).

5. В соответствии с еще более строгим правилом, являющимся скорее правилом об исключении свидетельских показаний, чем свидетельской привилегией, свидетель не может быть принуждаем и даже не имеет права [5] отвечать на вопросы, когда это связано с преданием гласности официальных сообщений (письменных или устных), если, по мнению судьи, их характер таков, что их предание гласности причинит ущерб публичным интересам [6]. Поэтому по делам об уголовных преследованиях, которые имеют настолько существенное значение, что ведутся (не только формально, но и по существу) исполнительной властью государства, свидетель может не называть имени осведомителя (informer), и ему нельзя задавать вопрос,

---

цо, подслушавшее такое доверительное сообщение, освобождается от обязанности дать показания.

[1] Например, заявления, сделанные им свидетелями о показаниях, которые они могут дать при рассмотрении в будущем еще не начатого в настоящее время судебного дела. Такие заявления свидетеля записываются (и часто затем подписываются им).

[2] Однако разглашение врачом сведений, конфиденциально сообщенных ему при любых других обстоятельствах, представляет собой нарушение его обязанности хранить профессиональную тайну и является основанием для предъявления гражданского иска.

[3] *Rex* v. *Gibbons* (1823), 1 C. and P. 97 (K. S. C. 524); ср. 17 Ch. D., p. 681. См., однако, *Phillimore,* Ecclesiastical Law, 2nd ed., p. 543.

[4] Для этих лиц не существует даже изъятия из теоретически существующих правил о недоносительстве.

[5] *Rex* v. *Hardy* (1794), 24 St. Tr., p. 818, 820. В этом случае исключение свидетельских показаний не ведет к допущению производных доказательств, как это имеет место в других случаях использования привилегии.

[6] Например, доклад капитана корабля адмиралтейству о столкновении на море.

не является ли он сам таким осведомителем[1]. Однако это правило, повидимому, не распространяется на сообщения, сделанные частному обвинителю, даже в тех случаях, когда преследование фактически находится в руках полиции; единственное, что в этих случаях можно сделать, это отложить постановку вопросов о таких сообщениях до тех пор, пока в ходе процесса не выяснится их значение для дела.

В тех случаях, когда лицо, имеющее право отказаться от своей свидетельской привилегии, отказывается от нее, ответы этого лица являются полноценным доказательством, в том числе и против него самого, причем как при рассмотрении того дела, при рассмотрении которого даны эти ответы, так и любого другого дела в будущем. Если же лицо заявит о своем желании воспользоваться привилегией, и, не взирая на это, будет незаконно принуждено отвечать, его ответы не могут рассматриваться в качестве доказательств против него (признания) ни по тому делу, при рассмотрении которого они даны, ни по какому-либо последующему делу. Однако в отношении других участников процесса такие ответы являются доказательством (поскольку привилегия принадлежит только ему, а не им), и поэтому, если оно само не является стороной в конкретном судебном споре, факт получения от него ответов не оказывает влияния на действительность процесса.

П р а в и л о X. Когда в качестве доказательства представляется документ, то необходимые доказательства его подлинности различны в зависимости от давности документа:

1. Если документ составлен менее 30 лет назад, то должны быть представлены положительные (express) доказательства его подлинности[2]. В обычном случае достаточно доказать, что документ написан или подписан рукой лица, которое, как предполагается, является его автором. Подлинность почерка может быть установлена показаниями свидетеля, который, зная почерк составителя документа, может присягнуть в том, что документ подлинный. Действующий статут[3] предусматривает и другой порядок, заключающийся в предоставлении присяжным возможности сравнить спорный документ «с какой-либо рукописью, подлинность которой доказана удовлетворяю-

---

[1] *Marks* v. *Beyfus* (1890), 25 Q. B. D. 494. О докладах констеблей своему начальнику см. 65 J. P. 209.

[2] Однако нотариусы не требуют представления таких доказательств для документов о продаже недвижимости, даже в случае когда документы составлены недавно; их подлинность в достаточной степени подкрепляется тем фактом, что соответствующее имущество находится во владении продавца.

[3] 17 and 18 Vict. c. 125, s. 27; распространен на уголовные дела законом 28 and 29 Vict. c. 18, s. 8.

щим суд образом», например, с подписью, выполненной предполагаемым автором документа в самом суде перед присяжными. Эксперт должен выявить черты сходства и различия в сличаемых рукописях и предоставить присяжным самим сделать выводы о подлинности документа [1].

Существуют, однако, некоторые документы, для признания которых действительными необходимы некоторые дополнительные обстоятельства. В этих случаях наличие таких обстоятельств также должно быть доказано. Так, если для подлинности документа существенным является его удостоверение свидетелями (например, документы купли-продажи), то должно быть доказано, что он и был удостоверен надлежащим образом. Для этого, если возможно, должен быть вызван в суд один из свидетелей, удостоверивших документ. Если, однако, это представляется невозможным, то должна быть установлена подлинность подписи одного из свидетелей; должны быть также представлены какие-либо доказательства, идентифицирующие лицо, в действительности исполнившее документ, с лицом, в отношении которого ведется судебное разбирательство, если только «пункт об удостоверении» документов сам по себе не идентифицирует это лицо в достаточной мере. Точно так же в случаях, когда речь идет о документах за печатью (deeds), необходима церемония приложения печати [2]. В тех случаях, когда документ за печатью содержит пункт об удостоверении, суд, если подлинность подписи доказана, признает этот пункт достаточным доказательством того, что печать была приложена и документ вручен соответствующему лицу [3]*.

2. В тех случаях, когда документ имеет более чем тридцатилетнюю давность, так же как и в случаях, связанных с доказыванием родословной (стр. 421—422), доказательственное право, учитывая истечение большого промежутка времени [4], устанавливает смягченные правила. Такие документы, если они доставлены из надлежащего места хранения, «сами доказывают свою подлинность»: никаких положительных доказательств их подлинности не требуется. Не требуется также, чтобы место хранения, из которого представлен такой документ, было наилучшим

---

[1] 90 L. J. P. C. 174.

[2] Достаточно любого действия, которым сторона признает печать, приложенную к документу.

[3] *In re Sandilands* (1871), 6 C. P. 411. Ср. 7 Taunt. 253.

* Вручение документа (the delivery of a deed) представляет собой необходимое условие его действительности: только с момента вручения документ приобретает юридическую силу. — *Прим. ред.*

[4] «Время своей косой постоянно уничтожает доказательства прав на имущество; поэтому право вооружается часами, по которым оно соразмеряет сроки, истечение которых устраняет необходимость в документах, уничтоженных косой времени» (лорд Планкит).

возможным местом его хранения. Достаточно, если место хранения, хотя бы и не наилучшее, является естественным, т. е. таким, которое по обстоятельствам дела представляется судье естественно совместимым с предположением о подлинности документа. Так, хотя документы, относящиеся к епископской епархии, после смерти одного епископа переходят к его преемнику, тем не менее, документ будет признан «доказывающим свою подлинность», если он доставлен из хранения потомков умершего епископа [1].

[1] *Meath* v. *Winchester* (1836), 3 Bing. (N. S.) 183.

ПРАВИЛА О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ПРИМЕНЕНИЮ ТОЛЬКО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

При рассмотрении уголовных дел общие принципы доказательственного права пополняются или изменяются с помощью правил, которые не применяются в гражданских спорах. Из числа этих правил некоторые, излагаемые ниже, заслуживают разъяснения.

Правило I. Для обоснования обвинения в совершении уголовного деяния требуется большее количество доказательств, чем в тех случаях, когда речь идет всего лишь о гражданском споре [1].

Даже и в этих случаях, например, при рассмотрении исков о взыскании долга, если доказательств очень мало, присяжные не могут вынести вердикт в пользу истца; в таких случаях необходимы (как мы видели) [2] доказательства, которые разумный человек мог бы счесть достаточными для обоснования иска. По уголовным же делам презумпция невиновности еще сильнее [3] и соответственно повышается минимум доказательств, необходимых для обоснования обвинения. При этом, чем более тяжким является преступление, тем выше этот минимум [4]. Это возрастание трудности доказывания в связи с увеличением тяжести обвинения нашло живое выражение в памятных словах лорда Брума, сказанных им в защиту королевы Каролины: «Доказательства, которыми мы располагаем, — сказал он, — недостаточны, чтобы обосновать даже иск о взыскании долга, неспособны послужить основанием к лишению гражданского права, смехотворны при обвинении в самом незначительном нарушении, скандальны, если они должны обосновать тяжкое обвинение, и чудовищны, если они предназначены к тому, чтобы обесчестить английскую королеву» [5].

---

[1] «Правосудие не может удовлетворяться моральной достоверностью. Ему нужна достоверность за пределами морали, достоверность юридическая» (Диккенс).

[2] См. стр. 388.

[3] См. стр. 369.

[4] Практическое значение сказанного наглядно свидетельствуется тем обстоятельством, что в то время как среднее количество осужденных по делам, рассматриваемым с обвинительным актом, составляет около 80%, по делам о тяжких убийствах оно лишь незначительно превышает 50% (даже если выделить дела, по которым была доказана невменяемость обвиняемого).

[5] Speeches, I, 227.

Ранее считалось, что этот более высокий минимум доказательств обусловлен особенностями уголовного процесса, такими, например, как невозможность повторного рассмотрения дела, отсутствие (в те времена) права у преступника на то, чтобы его защищал адвокат, и отказ подсудимому в праве представлять доказательства. Считалось поэтому, что это требование относится только к уголовным судам. Этот взгляд до сих пор принят в Америке; в Англии же обычно считали, что правило о более высоком минимуме доказательств основывается на самой природе вопроса, подлежащего решению, и потому применяется в любом суде [1], например, если против иска из страхового полиса ответчик защищается ссылкой на поджог, или против иска о взыскании по долговой расписке — на подлог; см. *Stephen*, Digest of Evidence, art. 94; *Taylor*, Evidence, 12th ed. § 112. Однако судья Лаш по делу *Hurst* v. *Evans* (1917), 1 K. B., p. 357, а также Фипсон (Evidence, 7th ed., p. 10) приняли американскую точку зрения. Ср. 10 Moo. P. C. 502.

История показывает, насколько такое требование, настоятельное и всеобъемлющее, необходимо для защиты подсудимого от неблагоприятных для него результатов доверия к доказательствам, доверия, которое сменяющие друг друга предубеждения внушают присяжным в отношении любого преступления или преступлений какой-либо группы, которые в тот или иной момент возбуждают общественное возмущение. Даже такой просвещенный юрист, как Боден *, в своем обстоятельном трактате [2] утверждает, что лица, обвиняемые в колдовстве, должны быть осуждаемы без каких-либо дальнейших доказательств, если они сами не могут доказать свою невиновность, «так как придерживаться при рассмотрении дел о колдовстве обычных правил процесса, значило бы нарушать закон божеский и человеческий» [3].

Поэтому, когда рассматривается дело о преступлении, присяжные обязаны, как удачно выразился лорд Кенион, «если кажется, что доказательства уравновешивают друг друга, бросить на весы несколько зерен милосердия»; или, как чаще говорят,

---

[1] *Statham* v. *Statham* (1929), p. 131; см., однако, стр. 370.

* Боден (1530—1596) — французский публицист и юрист, идеолог абсолютной монархии. В цитируемой работе потратил много труда для того, чтобы доказать существование ведьм и законность их преследования. — *Прим. ред.*

[2] Démonomanie, ed. 1598; bk. IV, ch. IV.

[3] Подобным образом, когда в 1899 г. Эстергази признал в газете «Observer», что он подделал знаменитое «бордеро», чтобы подозрения против капитана Дрейфуса могли обрести под собой твердую почву, он оправдывал себя ссылкой на то, что «по делам о шпионаже всегда необходимо подделать какие-либо документальные доказательства (fabriquer des preuves matérielles), иначе ни один шпион никогда не будет осужден».

истолковать в пользу обвиняемого всякое разумное сомнение. Конечно, не всякое сомнение, а лишь такое, в пользу которого могут быть приведены известные основания, так как все, что относится к человеческим делам и зависит от доказательств, представляемых людьми, открыто для реальных или воображаемых сомнений. «Когда присяжные не могут сказать, что они имеют твердое убеждение, моральную уверенность в правильности обвинения, речь идет о состоянии человеческого сознания. Недостаточно, если обвинитель установил вероятность, даже весьма значительную вероятность (если исходить из теории вероятностей); он обязан установить факт до степени моральной достоверности [1], достоверности, которая убедительна для понимания, удовлетворяет разум и определяет суждение. Но если бы закон пошел дальше этого и потребовал абсолютной достоверности, это привело бы к полному исключению косвенных доказательств» [2]. Главный судья Кокбэрн по делу Тичборна сказал по этому поводу: «Речь идет не о сомнениях, испытываемых колеблющимся разумом, которому недостает моральной смелости, чтобы принять решение по трудному и сложному вопросу, и ищущему поэтому убежища в праздном скептицизме». Эта же истина была высказана известным ирландским судьей. «Чтобы обосновать оправдание, — сказал он, — сомнение не должно быть легковесным или изменчивым, таким, которое подсказано робостью или страстью и которое человеческая слабость или порочность охотно воспринимают. Это должно быть такое сомнение, которое по здравом рассмотрении всех доказательств разумное понимание подскажет благородному сердцу; это должно быть внушенное совестью колебание мнений, не продиктованных партийными соображениями, свободных от предубеждения и не внушенных страхом» [3].

Следовательно, оправдательный вердикт не обязательно означает, что присяжные убеждены в невиновности обвиняемого; он означает лишь, что они не считают доказательства юридически достаточными, чтобы обосновать его виновность [4]. Ошибочным является поэтому старый аргумент, выдвигавшийся обвинителями: «Вы обязаны осудить обвиняемого, если вы не считаете, что мои свидетели должны быть осуждены за лжесвидетельство», так как присяжные могут испытывать сильнейшее

---

[1] См. 13 Cr. App. R. 211 о «тягчайшем подозрении», не выходившем, однако, за рамки разумного сомнения.

[2] Главный судья Шоу по делу проф. Вебстера (стр. 384), 5 Cushing 295.

[3] Судья Кендал Буш, Dublin Univ. Mag., XVIII, 85.

[4] Более того, оправдание по всему обвинению не является оправданием по каждой его части, но лишь оправданием по обвинению в целом; Pollock, (C. C. C. Sess. Pap., XLVI, 886).

сомнение относительно основательности любого из двух решений [т. е. как виновности, так и невиновности подсудимого. — *Прим. перев.*].

Это абстрактное (и потому неизбежно неопределенное) указание о том, что присяжные должны быть убеждены «так, чтобы исключалось разумное сомнение», является единственным ограничением дискреционного усмотрения присяжных, устанавливаемым по обычным делам нормами английского уголовного процесса в отношении суждения присяжных о достаточности доказательств [1]. Гражданское и каноническое право, с другой стороны (как и законы Моисея [2], римское право [3] и современное шотландское право [4]), требовали не менее двух свидетелей [5] и, поскольку часто было трудно получить их, принуждены были вынуждать обвиняемого к сознанию при помощи пытки. Английское общее право, обойдя это неразумное правило, избегло и его жестоких последствий [6].

Случаи, в которых английское право требует определенного минимума доказательств, редки даже по уголовным делам [7]. Существенное значение имеют следующие случаи:

---

[1] Дело *Rex* v. *Nash* (1911), 6 Cr. App. R. 225, заслуживает внимания; по этому делу было как раз столько косвенных доказательств, сколько было необходимо, чтобы обосновать осуждение за тяжкое убийство; иначе 23 Cr. App. R. 32.

[2] Второзаконие, XIX, 15.

[3] Testis unus, testis nullus (один свидетель — не свидетель).

[4] 6 Justiciary Rep. 128.

[5] См. *Ayliffe,* Parergon, p. 541. По некоторым делам (см. *Best,* Evidence, 11th ed., p. 37) каноническое право требовало значительно более высокой степени доказательности. Так, например, оно предусматривало, что кардинал не может быть осужден за нарушение обета целомудрия при наличии менее чем 7 или — во времена Фортескью, как он сам указывает (De Laudibus, c. 32),— 12 свидетелей. Выполнение этого требования еще более затруднялось тем, что по правилам канонического права женщина не могла быть свидетелем по уголовным делам. Последствия вполне могли быть такие же самые, что и те, которые проистекали от аналогичного правила, содержавшегося в Коране, в соответствии с которым всякое обвинение в прелюбодеянии должно было быть поддержано 4 очевидцами; в результате, как указывает Вильям Мьюир, «угроза наказанием стала почти нереальной». Вводя в доказательственное право искусственные правила о доказывании, легко осуществить изменения материального права, по видимости изменяя только процессуальное право. Маскировка в этом случае очень напоминает те методы, с помощью которых Praetores Urbani [члены высшей магистратуры в Риме, ведавшие процессы между гражданами. — *Прим. ред.*] исподволь переделывали законы Рима (*Maine,* Ancient Law, ch. III).

[6] *Pollock and Maitland,* II, 657.

[7] Только в двух случаях подтверждение требуется законом по гражданским делам, именно: по делам о незаконнорожденности и по искам о нарушении обещания жениться. О разводе см. (1907), P., p. 334, и ниже, стр. 438, прим. 4. Претензии к имуществу умершего считаются сомнительными, если претензия не подкреплена другими доказательствами (31 Ch. D. 1).

1. По делам об измене или о недоносительстве об измене закон[1] устанавливает, что подсудимый может быть осужден только при наличии двух отвечающих требованиям закона свидетелей, показывающих либо об одном и том же изменническом действии, либо, по крайней мере, о различных изменнических действиях, относящихся к измене одного и того же рода, или на основании добровольного сознания подсудимого в открытом судебном заседании. Для того чтобы обеспечить возможность использовать это правило в интересах подсудимого, клятва, которую в Ирландии приносили лица, вступавшие в общество фениев *, всегда принималась одним из членов общества в отсутствии третьих лиц.

2. По делам о лжесвидетельстве, о подкупе свидетелей или о других подобных преступлениях, предусмотренных Законом о лжесвидетельстве 1911 г. (хотя самый факт принесения присяги или представления ложного доказательства может быть доказываем одним свидетелем), ложность доказательства сама по себе по закону не может быть обоснована показанием одного свидетеля[2], так как это означало бы противопоставлять одну присягу другой. По каждому случаю лжесвидетельства показания, подтверждающие обвинение свидетеля, должны быть подкреплены, и при этом в каком-либо существенном пункте. Вопрос о существенности решается судьей, а не присяжными. Не обязательно, чтобы подкрепляющий другое доказательство факт был настолько важным, чтобы из него одного можно было заключить о ложности утверждения свидетеля. Подкрепление может заключаться в показании второго свидетеля, в документальном доказательстве, в признании обвиняемого[3] или в других подобных обстоятельствах[4]. Но если установлено только то, что предполагаемый лжесвидетель сделал заявления, прямо противоположные друг другу (даже если оба эти заявления были подтверждены присягой)[5], этого еще недостаточно

---

[1] 1 Edw. 6, c. 12, s. 22; изменено законом 7 and 8 Will. 3, c. 3, s. 2; см. стр. 301. Но по большинству «изменнических фелоний» достаточно одного свидетеля.

* Фении — ирландская сепаратистская организация, существовавшая в 60-х годах XIX в. и стремившаяся к отделению Ирландии от Англии. — *Прим. ред.*

[2] 1 and 2 Geo. 5, c. 6, s. 13. См. стр. 341—342.

[3] *Reg.* v. *Hook* (1858), D. and B. 606 (K. S. C. 422). В Америке по нескольким делам лжесвидетельство было доказано, помимо свидетельских показаний, посредством сопоставления двух доказательственных документов, например, когда и письмо, написанное обвиняемым, и накладная, выписанная ему и им сохраненная, опровергали его право собственности на имущество. Такое доказательство, вероятно, было бы признано достаточным и в Англии.

[4] *Reg.* v. *Parker* (1842), C. and M. 639.

[5] *Rex* v. *Harris* (1822), 5 B. and Ald. 926.

для осуждения. В этих случаях остается совершенно невыясненным, какое из двух заявлений было ложным, а обвинительный акт не может быть составлен в альтернативной форме.

3. В соответствии с Законом об изменениях в уголовном праве 1885 г. при обвинении женщин и детей в совершении некоторых преступлений не допускается их осуждение на основании показаний одного только свидетеля, если его показания не подкреплены в каком-либо существенном пункте, и при этом доказательством, которое говорит против обвиняемого.

4. Подобное же подкрепление требуется и в тех случаях, в которых, согласно Закону об отправлении правосудия 1914 г. (см. стр. 426), малолетнему разрешается давать показания без приведения к присяге [1]. Предосторожность разумная, так как суд, состоящий из взрослых, склонен оказывать излишнее доверие детям, забывая, что хотя они менее склонны к обману, но более подвержены влиянию воображения. Судья должен поэтому предостеречь присяжных, что «дети являются самыми ненадежными свидетелями, поскольку, как нас учит опыт, дети в нежном возрасте часто принимают мечты за реальность, легко выдают за свое то, что они услышали от других, и весьма подвержены действию страха перед наказанием, надежды на награду и жажды популярности» [2]. Они поддаются как «внушению», так даже и «самовнушению».

5. В тех случаях, когда свидетель сам является [3] соучастником [4] того преступления [5], о котором идет речь в обвинительном акте, судья должен настойчиво предостеречь присяжных о той опасности, с которой неизбежно связано осуждение на основании такого доказательства, если оно не подкреплено [6]. Более того,

---

[1] Ср. *Rex* v. *Davies* (1916), 85 L. J. K. B. 208. Более того, данные без присяги показания малолетнего не могут быть достаточным образом подкреплены показаниями других малолетних, данными также без присяги; *Rex* v. *Coyle* (N. I. (1926), 208); *Rex* v. *Manser* (1934), 25 Cr. App. R. 18. Точно так же и жалоба такого малолетнего не составляет достаточного подкрепления. Жалоба есть только (см. стр. 417) доказательство последовательности поведения жалобщика, но вовсе не доказательство изложенных в ней фактов.

[2] Индервик, королевский советник.

[3] По мнению присяжных.

[4] Хотя бы лишь как соучастник после преступления.

[5] Однако, если А и Б украли лошадь, и Б продал ее В, а В привлечен к суду за получение похищенного, то показание А при рассмотрении дела В не требует подкрепления.

[6] Подобное же предостережение делается в тех случаях, когда обвинение в совершении полового преступления поддерживается одним только взрослым жалобщиком, так как в таких случаях «подкрепление, хотя право не требует его, всегда требуется на практике»; 18 Cr. App. R. 121. Но если судья сделал надлежащее предостережение, осуждение будет признано основательным; *Rex* v. *Crocker* (1922), 17 Cr. App. R. 45; *Rex* v. *Jones* (1925), 19 Cr. App. R. 40; когда же подкрепление имело место, осуждение может быть признано основательным и при отсутствии предостереже-

это подкрепление должно подтверждать не просто какой-либо[1] существенный пункт в показаниях свидетеля, а какой-либо пункт, связывающий самого обвиняемого[2] с показанием свидетеля[3]. Поскольку соучастник знает всю историю преступления, он может изложить действительную версию, вполне годную для подкрепления, и вместе с тем может легко включить в свой рассказ имя невиновного человека вместо имени одного из действительных преступников. Отсюда ясно, что недостаточно, чтобы показания соучастника были подкреплены в отношении того, какая была погода в ночь совершения берглэри, и того, сколько было при этом выставлено окон[4]. Если по делу имеется два обвиняемых и показание соучастника подкреплено лишь в отношении одного из них, это не освобождает от необходимости сделать присяжным предупреждение об отсутствии подкрепления в отношении другого. Сама по себе возможность не является подкреплением, но возможность в сочетании с подозрительными обстоятельствами может оказаться таковым[5]. Так, по делам о незаконнорожденных один лишь тот факт, что предполагаемый отец сделал ложное заявление, не является подкреплением показаний матери, если только его заявление не имеет такого характера и не сделано при таких обстоятельствах, что это приводит к выводу, подтверждающему показания матери[6].

Подкрепления при помощи показаний соучастника или даже нескольких соучастников[7] — недостаточно. Но провокатор, по-

---

ния со стороны судьи; *Rex* v. *Gregg* (1932), 102, L. J. K. B. 120; 24 Cr. App. R. 13. См. также стр. 563.

[1] Не любую существенную особенность, потому что если бы дело обстояло таким образом, то никогда не возникло бы надобности в показаниях соучастника.

[2] Поэтому в делах об установлении отцовства один только факт рождения ребенка не является достаточным подкреплением.

[3] *Rex* v. *Baskerville* (1916), 2 K. B. 658. Например, если в доме обвиняемого был найден нож с такой же меткой, как и та, что оказалась выбитой на ноже, оставленном грабителем на месте преступления; C. C. C. Sess. Pap., CXLVII, 683. Молчание обвиняемого при предъявлении ему обвинения может служить подкреплением (14 Cr. App. R. 1); иначе 19 Cr. App. R. 27. Ср. стр. 419.

[4] По делам о разводе, по которым показания частных сыщиков всегда должны быть подкреплены, если сыщик говорит: «Я видел, как ответчик и соответчица вместе входили в гостиницу и я обратил внимание этого полисмена на это обстоятельство», то не будет достаточным подкреплением, если полисмен скажет всего лишь: «он указал мне мужчину и женщину, входивших в эту гостиницу».

[5] *Jones* v. *Thomas* (1934), 1 K. B. 323.

[6] См. выше, прим. 5.

[7] *Rex* v. *Gay* (1909), 2 Cr. App. R. 327. «Присяжные не обязаны оказывать большего доверия двум осведомителям, чем одному», — сказал главный судья Уайтсайд. Ср. 15 Cr. App. R. 177. Сомнительно, в какой степени показания соучастника могут быть подкреплены показаниями его жены; *Rex* v. *Payne* (1913), 8 Cr. App. R. 171.

сколько его соучастие в преступлении относится только к actus reus, но не к mens rea, не является соучастником в полном смысле этого слова, и поэтому его показания не требуют подкрепления [1].

Но эти правила общего права о необходимости подкрепления показаний соучастников предполагают (как мы уже указывали) только предостережение присяжным со стороны судьи, но не предопределяют приговор по делу [2]. В соответствии с этим, даже по делам о преступлениях, за совершение которых закон угрожает смертной казнью, обвинительные вердикты, основанные единственно на неподкрепленных показаниях соучастника, признавались апелляционной инстанцией обоснованными. Даже само предостережение может быть более или менее настойчивым, в зависимости от согласованности показаний соучастника, степени его участия в совершении преступления и тяжести преступления. Так, по делам о таких преступлениях, которые предполагают столь незначительную степень моральной вины, что факт их совершения не может оказать влияния на доверие к человеку, например, по делам о ненадлежащем содержании шоссейной дороги [3], можно обойтись совсем без предупреждения.

6. Ст. 10 Закона о дорожном движении 1930 г., устанавливая, что превышение некоторыми экипажами определенной скорости является преступлением, предусматривает, что осуждение за совершение такого преступления не может иметь места, «если оно основано только на показаниях одного свидетеля» о скорости, с которой ехал экипаж. Но показаний одного свидетеля достаточно в том случае, если он не просто высказывает свое «мнение», но говорит об определенном факте, который он установил с помощью хронометра и измерения пройденного экипажем расстояния [4].

Правило II. Помимо общих исключений из учения о недопущении свидетельства по слуху, которые мы рассмотрели совместно с самим этим учением, существуют некоторые дальнейшие исключения, которые действуют только в отношении уголовных дел. Три из них заслуживают особого внимания.

1. О допустимости в качестве доказательства жалобы потерпевшей по делам о половых преступлениях; см. стр. 418.

2. О допустимости при известных обстоятельствах по делам об убийстве [5] предсмертных заявлений потерпевшего о причинах

[1] *Rex* v. *Bickley* (1909), 2 Cr. App. R. 53; *Reg*. v. *Mullins* (1848), 3 Cox 526. Но человек, который превратил такое занятие в профессию, должен быть признан совершенно недостойным доверия.

[2] «Не правило, вытекающее из закона, но правило, внушенное мудростью», 12 Cr. App. R. 17, 45—6, 81; 14 Cr. App. R. 121. Но там, где подкрепление требуется законом, при отсутствии подкрепления дело должно быть изъято из ведения присяжных.

[3] *Reg*. v. *Boyes* (1861), 1 B. and S. 311 (K. S. C. 535).

[4] *Plancq* v. *Marks* (1906), 70 J. P. 216.

[5] *Rex* v. *Mead* (1824), 2 B. and C. 605 (K. S. C. 519). Это — единствен-

его смерти. Это исключение, повидимому, получило полное признание еще в 1697 г. Хотя в указанном году в Старом Бейли при рассмотрении дела о тяжком убийстве было признано, что свидетельские показания о том, что потерпевший говорил, будто бы он и обвиняемый собираются драться на дуэли, не могут быть допущены; по другому делу, по обвинению одного живописца в убийстве двух судебных приставов, их «предсмертные слова» были допущены в качестве доказательств против обвиняемого [1]. Такие показания допускаются потому, что религиозное чувство, внушаемое приближением смерти, признается вполне равноценным уважению к судебной присяге [2]. Поэтому это правило было признано неприменимым к заявлению четырехлетнего ребенка [3]. Точно так же оно не применяется, если потерпевший не считал свою смерть совершенно неизбежной. Недостаточно, если будет установлено, что потерпевший «боялся, что умрет» [4], или «думал, что он умирает» [5]. Он должен находиться именно «в твердом и безнадежном ожидании смерти» [6]. Если же будет установлено, что он, делая заявление, оставил всякую надежду на выздоровление, тогда тот факт, что врачи не придерживались столь безнадежного взгляда на его положение, или тот факт, что он на самом деле прожил еще несколько дней после того, как сделал указанное заявление, не делают это заявление недопустимым. В настоящее время, однако, существует тенденция отказываться от допущения предсмертных заявлений в качестве доказательств, за исключением совершенно бесспорных случаев, но и тогда (как сказал судья Байлз) эти заявления следует изучать «со скрупулезной и, я почти готов сказать, с сверхъестественной тщательностью» [7]. Такое заявление умирающего может даже послужить к оправданию обвиняемого, например, когда оно представляет собой указание на то, что имело место умышленное или случайное самоубийство.

Необходимо постоянно помнить о том, что применение этого правила ограничивается не просто уголовными делами, но только

ное преступление, при котором очевидно, что потерпевший не сможет быть свидетелем при рассмотрении дела того, кто причинил ему вред.

[1] Рукописи Харгрейва, в Британском музее, No 146, p. 162.

[2] *Rex* v. *Woodcock* (1789), 1 Leach 500. «Они являются исключением из всех правил, но они всегда производят наибольшее впечатление» (судья Колридж в 1845 г.).

[3] Ср. *Reg* v. *Jenkins* (1869), 1. C. C. R. 187 (K. S. C. 515).

[4] C. C. C. Sess. Pap., CXXVI, p. 841.

[5] *Reg.* v. *Neill* (1892), C. C. C. Sess. Pap. CXVI, 1417 (K. S. C. 483).

[6] *Reg.* v. *Peele* (1860), 2 F. and F. 21; *Reg.* v. *Gloster* (1888), C. C. C. Sess. Pap. CVIII, 647 (K. S. C. 518). Слова: «Я думаю, что умираю», — были, несмотря на возражения, признаны судьей Лашем достаточными по делу *Reg.* v. *Klaproth* (C. C. C., Feb. 21, 1921).

[7] *Reg.* v. *Jenkins* (1869), 1 C. C. R. 187, 193 (K. S. C. 515).

делами об убийстве. Оно не применяется, если лицо, причинившее смерть, судится не за это, а за какое-либо ранее совершенное преступление (например, за производство аборта или за разбойное нападение), последствием которого явилась смерть потерпевшего [1]. Более того, предсмертные заявления допускаются только для доказательства обстоятельств, непосредственно связанных со смертью потерпевшего [2].

3. Если свидетель (обвинения или защиты — безразлично) дал показание перед судьей, направившим дело в суд [3], то такое показание может быть использовано во время судебного разбирательства без вызова самого свидетеля в суд, если свидетель за это время умер или сошел с ума, или настолько болен, что не в состоянии передвигаться, или если подсудимый или кто-либо в его интересах препятствует явке свидетеля в суд [4]. Надо, однако, заметить, что если свидетель просто уехал за границу, то его показание не может быть использовано указанным образом, за исключением, быть может, тех случаев, когда речь идет о проступках, и то лишь с согласия противной стороны.

Протокол показания, данного свидетелем при указанных обстоятельствах, должен быть подписан свидетелем и по меньшей мере одним из судей, перед которыми было дано показание; в представлении доказательств подлинности указанных подписей нет, однако, необходимости. Если свидетель отказывается или физически не в состоянии подписать свое показание, то, повидимому, можно обойтись без его подписи [5]. Если показание представляется в качестве доказательства, то должно быть доказано: 1) что отсутствие свидетеля обусловлено одной из перечисленных выше уважительных причин и 2) что обвиняемый [6] присутствовал при даче свидетелем этого показания и 3) имел возможность произвести перекрестный допрос этого свидетеля [7].

---

[1] *Reg.* v. *Hind* (1860), Bell 253.

[2] См. 1 Toronto Law Journal, 379.

[3] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 13.

[4] *Rex* v. *Harrison* (1692), 12 St. Tr. 834. Ср. «Таймс», 7 марта 1855 г.; а также С. С. С. Sess. Pap., CVII, p. 581. Относительно малолетних и несовершеннолетних см. 23 Geo. 5, c. 12, s. 38. См. также стр. 513.

[5] *Rex* v. *Holloway* (1901), 65 J. P. 712.

[6] Факты, обозначенные в пунктах 2 и 3, часто доказываются полисменом, на которого судья, передающий дело в суд, возложил функции преследования. Ст. 13 (3) Закона об уголовном правосудии 1925 г. разрешает устанавливать указанные факты посредством удостоверения, исходящего от этого судьи или от его клерка.

[7] В практике автора был случай, когда при рассмотрении дела одного иностранца показание не было допущено потому, что свидетель, дававший показания об обстоятельствах, имевших значение для решения вопроса о допустимости показания, вследствие незнания языка, на котором говорил обвиняемый, не мог доказать, что переводчик осведомил обвиняемого о возможности произвести перекрестный допрос.

Подобное показание свидетеля не может быть указанным образом использовано на суде, если преступление, дело о котором рассматривает суд, в существенных подробностях то же самое или основано на тех же обстоятельствах [1], что и преступление, за которое подсудимый был предан суду.

Правило III. Доказательства хорошей репутации (good character) подсудимого всегда допускаются в его интересах при рассмотрении уголовных дел. Доказательства же его дурной репутации (bad character) обычно не допускаются (см. стр. 400). По гражданским же делам доказательства репутации вообще не допускаются [2]. Поэтому допущение в качестве исключения доказательств, касающихся репутации, может быть понято лишь в том случае, если рассматривать этот институт как пережиток англо-саксонской очистительной присяги с соприсяжниками (см. *Pollock and Maitland,* II, 634).

Однако, сколь бы древним и установившимся ни было это правило, высказываются различные мнения о его точных границах. Понимаются ли под «характером» (character), о котором свидетель может дать показание, наклонности обвиняемого или его репутация? По делу *Reg.* v. *Rowton* (1865) Суд для резервированных дел принял, правда, только по большинству голосов, второе толкование [3]. Поэтому, строго говоря, не должны допускаться доказательства, свидетельствующие о наклонностях обвиняемого и, тем более, о его отдельных действиях. Пользуясь словами Эрскина [4], свидетель не должен говорить о том, что «ему говорили А, Б и В о характере обвиняемого, а о том, каково общее мнение об обвиняемом. «Характер» (репутация) — это медленно распространяющееся влияние мнений о человеке, возникающих на основе его поведения в обществе и захватывающее один круг за другим, пока они не объединятся в одно общее мнение. Такое мнение и может быть допущено в качестве доказательства».

Однако как давно сказал лорд Элленборо, «нет ни одной отрасли доказательственного права, положения которой соблюдались бы так мало» [5], и описанная нами строгая норма до сих

---

[1] Например, тяжкое убийство и нанесение ранений с целью причинения смерти; 2 Cr. App. R. 257.

[2] За исключением случаев, когда они прямо относятся к делу, например, по делам о диффамации. Репутация обвинителя точно так же обычно признается не относящейся по уголовным делам, но доказательства общей дурной репутации обвинительницы могут быть представлены обвиняемым в свою защиту при обвинении в изнасиловании или нападении с безнравственными целями. Ср. стр. 409. *Rex* v. *Clarke* (1817), 2 Starkie 241.

[3] L. and C. 520 (K. S. C. 528); американские суды также приняли второе толкование.

[4] В его речи в защиту Харди.

[5] *Rex* v. *Jones* (1809), 31 St. Tr., p. 310.

пор на практике постоянно и по человеческой добросердечности не выполняется. Современные условия деловой жизни в густо населенных городах часто приводят к тому, что поведение какого-либо человека не может быть предметом постоянного наблюдения многих людей, и при этом в течение столь продолжительного времени, которого достаточно, чтобы о его поведении могло сформироваться «общее мнение». Даже его соседи и люди, вступающие с ним в деловые отношения, обычно не знают о нем ничего, помимо того, что им известно из опыта их личного общения с ним. Однако отступления от приведенного выше строгого правила приводят к неприемлемому расширению области расследования. Личное мнение свидетеля о наклонностях его соседа может потребовать подтверждения или проверки при помощи длительного исследования бесчисленных фактов, которые заставили его составить свое мнение. Однако установление чьей-либо общей репутации дает сжатое, суммированное доказательство его характера. С другой стороны, недостатком такого сокращенного и с технико-юридической стороны более правильного способа доказывания является исключение всех доказательств (таких, которые, быть может, могли бы быть получены от того же свидетеля, дающего показания о хорошей репутации обвиняемого) относительно глубоко вкоренившихся дурных наклонностей, дающих основание считать, что человек, о котором идет речь, совершенно не заслуживает хорошей репутации, которой он пользуется.

Любой из двух способов доказывания предполагает, однако, допущение столь часто встречающегося в практике отрицательного доказательства: «Я никогда не слышал о нем ничего плохого». Такого рода «отрицательное» показание может оказаться наилучшей характеристикой человека, так как чаще всего о человеке говорят мало до тех пор, пока не обнаружат в нем каких-либо пороков [1].

Особенностью доказательств хорошей репутации является, таким образом, то, что в этих случаях свидетель говорит о том, что знают другие, вместо того, чтобы говорить о том, что знает он сам. Судебная процедура, применяемая в отношении этого доказательства, также отличается особенностями. Противная сторона не имеет права в своей речи опровергать это доказательство, она не должна даже подвергать свидетеля перекрестному допросу по поводу такого доказательства, если только ей не известно, что она может таким путем получить определенные свидетельства против подсудимого, например, свидетельства о совершении им ранее других подобных преступлений. Доказательства хорошей репутации, хотя бы они были добыты путем перекрестного допроса

[1] Ср. лорд-главный судья Кокбёрн по делу *Reg.* v. *Rowton* (1865), L. and C. 520 (K. S. C. 533).

свидетелей обвинения или сообщены самим обвиняемым, могут быть опровергнуты посредством представления доказательств дурной репутации [1], но не посредством доказательств дурных наклонностей, и тем меньше доказательствами тех или иных скверных поступков (кроме случаев, когда для опровержения доказательств хорошей репутации допускается представление доказательств предшествующих осуждений) [2].

Защитник обвиняемого не должен ссылаться на хорошую репутацию своего доверителя, если он не предполагает представить доказательства в подтверждение этого. Но, с другой стороны, если он не представляет таких доказательств, обвинение не имеет права комментировать это его упущение.

Доказательственную силу доказательств репутации не следует переоценивать [3]. Они не составляют достаточного основания, чтобы опровергнуть солидные доказательства фактов. Если бы было иначе, никого никогда нельзя было бы осудить, ибо каждый преступник имел хорошую репутацию до того, как он потерял ее. Но такие доказательства могут иметь большое значение в тех случаях, когда защита отрицает тождественность обвиняемого. Они имеют значение также при определении того, какой из двух возможных выводов следует сделать из какого-либо факта, и, следовательно, всякий раз при разрешении вопроса относительно mens rea, поскольку в этих случаях речь всегда идет о чистых умозаключениях. Доказательства репутации весьма полезны, когда у кого-либо обнаружены недавно похищенные вещи. На одном благотворительном базаре в Линкольне, примерно в 1900 г., когда была поднята тревога по поводу кражи кошелька у одного из посетителей, вор положил кошелек в карман присутствовавшего на базаре епископа. Однако малейшие подозрения, которые могли возникнуть в связи с обнаружением кошелька в кармане указанного лица, полностью опровергались фактом епископского достоинства лица, у которого оказался кошелек. Однако даже для этих целей доказательства хорошей репутации в силу любопытного парадокса оказываются наименее полезными там, где они более всего необходимы, именно, по делам о наиболее тяжких преступлениях. «В каждом случае, когда совершено зверское преступление, действие преступника настолько выходит за пределы обычного хода вещей, что, когда оно совершено, оно является

[1] Однако такие доказательства настолько редки, что ни лорд-главный судья Кокбёрн, ни лорд-главный судья Колридж ни разу не сталкивались с ними (C. C. C. Sess. Pap., CXV, p. 170).

[2] См. стр. 455.

[3] «Если вы испытываете сомнение, вы имеете право принять во внимание репутацию. Но только в тех случаях, когда доказательства не устранили ваших сомнений, вы можете придать, какое-либо значение доказательствам репутации» (судья Эйвори, C. C. C. 1922).

следствием мотивов, не часто воздействующих на человеческую психику. Поэтому, доказательства обычного поведения человека в нормальных обстоятельствах будут здесь гораздо менее эффективны, чем при менее значительных обвинениях» [1].

Однако после того, как вынесен обвинительный вердикт, доказательства репутации всегда имеют большое значение при определении осужденному меры наказания; и даже до осуждения доказательства совершения обвиняемым других преступлений могут при известных обстоятельствах по необходимости оказаться допустимыми (выше, стр. 400—401, и ниже, стр. 454—455).

П р а в и л о IV. По уголовным делам признания, делаемые стороной в процессе (или от ее имени), с меньшей готовностью допускаются в качестве доказательств, чем по гражданским делам.

По гражданским делам признание истца или ответчика, или надлежаще уполномоченного представителя свободно допускается в качестве доказательств. По уголовным делам признание обвинителя не может само по себе представляться в качестве доказательств, поскольку формально он не является стороной в процессе и преследование ведется от имени самой короны. И даже признание или, применяя термин, обычно употребляемый при полном признании лицом своей вины, сознание (стр. 418—419) обвиняемого допускается в качестве доказательства только в том случае, когда установлено, что оно было вполне добровольным [2]. (Вопрос о добровольности сознания разрешается не присяжными, а судьей [3].) Если бы даже из обстоятельств дела не возникало никаких сомнений относительно характера сознания, в настоящее время обвинитель признается обязанным представить доказательства добровольности сознания [4].

Хотя собственное признание стороны на первый взгляд может показаться наилучшей формой доказательства и в действительности пользовалось такой репутацией по гражданскому и каноническому праву [5], опыт показал, что оно представляет собой, в осо-

---

[1] Главный судья Шоу по делу проф. Вебстера (стр. 384). Хороший обзор вопроса о значении доказательств репутации см. 13 Cr. App. R. 125.

[2] Подобная доктрина господствует и в США. Однако там часто возникают скандальные истории в результате того, что полиция применяет к арестованным «третью степень» — длительный допрос (например, с 9 часов вечера до 4 часов утра) или лишает обвиняемого воды, или даже подвергает его избиениям; ср. «Дело о потогонном карцере», *The State* v. *Ammons* (1901), 80 Mississippi 592. В 1924 г. Верховный суд осудил эту практику. Однако в 1925 г. в Нью-Джерси Гаррисон Ноэль, арестованный по обвинению в совершении тяжкого убийства, допрашивался полицией в течение 11 часов, а затем после двух часов сна — в течение 10 часов, т. е. в течение 21 часа из 23. Он сознался, но какова цена этому сознанию?

[3] *Reg.* v. *Warringham* (1851), 2 Den., p. 448.

[4] *Ibrahim* v. *R.* (1914), A. C. 599.

[5] Лорд Стоуэлл указал: «Сознание обычно стоит на самом высоком месте в шкале доказательств... оно признается неопроверженной истиной... са-

бенности при обвинении в совершении серьезных преступлений, два существенных источника ошибок. Во-первых, стремление к тому, чтобы человек, совершивший возмутительное преступление, был наказан, может привести свидетеля к преувеличению, хотя бы бессознательному, в отношении того, что говорил ему обвиняемый. Во-вторых, стремление заслужить благосклонность представителей власти может привести к тому, что сам обвиняемый сделает ложное сознание[1]. В-третьих, сознаваясь в совершении преступления, обвиняемый часто имеет в виду только действие, но не преступное намерение. Поэтому английские криминалисты давно[2] признали, что «поспешные сознания» — самые слабые и подозрительные из всех доказательств[3].

Рассматриваемое правило может быть сформулировано следующим образом: сознание не может быть допущено, если оно явилось 1) результатом 2) какого-либо воздействия, 3) носившего временный характер, 4) связанного с обвинением и 5) явившегося результатом действий лица, обладавшего какими-либо полномочиями в отношении обвинения.

1. *Результатом.* Сознание недопустимо только в том случае, если оно является результатом воздействия. Если поэтому воздействие не оказало никакого влияния, поскольку после него прошло много времени или вследствие того, что после этого обвиняемому было разъяснено (например, судьей) значение его сознания, сознание будет действительным.

моочевидным доказательством.., если только оно не вызвано какими-либо косвенными мотивами» (2 Hag. Con. 316). В настоящее время, однако, суд по делам о разводах признает ничем не подтвержденное сознание только «с крайней осмотрительностью и осторожностью». Сознание по этим делам может быть результатом болезненного самообмана или вызвано желанием добиться развода, или даже всего лишь жаждой популярности. Ср. (1907), P. 334; также 27 T. L. R. 9.

[1] Стремление выручить товарища часто заставляет лиц, уже осужденных за какое-либо преступление, поскольку они знают, что, по всей вероятности, они не подвергнутся новому преследованию, сделать ложное признание в совершении преступления, в котором обвиняется другое лицо.

[2] Бесспорное (теперь) положение о ложности сознаний многих лиц, казненных за колдовство, в значительной степени содействовало указанной перемене в правовой оценке доказательств этого вида. Индервик (Side-Lights on the Stuarts, p. 164) приводит два случая, когда женщины сознались в совершении преступления, хотя частным образом они заявили о ложности своего сознания. Мотивом в этих случаях послужило их желание быть казненными; в смерти они видели избавление от злословия и поношений, которые преследовали их в жизни.

[3] Michael Foster, Crown Law, p. 234. Однако французское право еще придает сознанию большое значение. Так, в 1881 г. по делу об обвинении аббата Ориоля в убийстве двух его прихожан, когда магистрат, допрашивавший его, не смог добиться от него сознания своей вины, аббат был помещен в условия полной изоляции на 37 дней. Наконец, на 37-й день последовало полное сознание обвиняемого. См. *H. B. Irving,* Studies of French Criminals.

2. *Какого-либо воздействия.* Не обязательно, чтобы на обвиняемого было оказано давление с целью вынудить у него сознание вины; достаточно, если давление, оказанное на него, имело целью заставить произнести какие бы то ни было слова. Так, если обвиняемому сказано: «Вам было бы лучше сказать правду, а не лгать» [1], — этого достаточно, чтобы опорочить последовавшее сознание. В то же время, если обвиняемому сказано: «Говорите правду, если Вы вообще намерены говорить», — это не устраняет допустимости сознания.

Не имеет значения, проявилось ли воздействие в угрозах или, наоборот, в обещании каких-либо благ [2]. Поэтому увещания: «Скажите правду или я пошлю за полицией» и «Скажите правду, так будет лучше для Вас», в равной степени опорочивают сознание; воздействие в любой из этих двух форм устраняет допустимость сознания, которое вынуждено с его помощью. В прежнее время суды были очень изобретательны [3] в таком истолковании ничего не значащих слов, чтобы обнаружить в них хотя бы намек на воздействие. Но в настоящее время ясно, что слова, в которых выразилось предполагаемое воздействие, должны пониматься в их естественном и очевидном смысле [4].

3. *Носившего временный характер.* Наличие воздействия не исключает действительности признания, если воздействие не носило временного характера. Внушение обвиняемому, что сказать правду — его моральный или религиозный долг, вряд ли может привести к тому, что он скажет неправду, и поэтому такое внушение не может оказать влияния на допустимость того, что сказал обвиняемый. Поэтому, когда обвинитель убеждал обвиняемого сказать правду, говоря ему: «Если Вы совершили дурной поступок, Вам нет необходимости добавлять к этому еще и ложь» [5], или когда мать одного из двух мальчиков сказала им: «Было бы лучше, если бы вы, как хорошие мальчики, сказали правду» [6], — то высказанное в результате сознание было допущено как легальное доказательство.

4. *Связанного с обвинением.* Если воздействие, оказанное на обвиняемого, не находилось в связи с ведущимся против него уголовным преследованием, оно не опорочивает сознания. Так, сознание, явившееся результатом обещания: «Если Вы скажете, где вещи, Вы получите свидание с женой», — было допущено в

---

[1] *Reg.* v. *Bate* (1871), 11 Cox 686.

[2] *Reg.* v. *Jarvis* (1867), 1 C. C. R. 96 (K. S. C. 525)

[3] Cp. 8 C. and P. 140.

[4] *Reg.* v. *Baldry* (1852), 2 Den. 430.

[5] *Reg.* v. *Jarvis* (1867), 1 C. C. R. 96 (K. S. C. 525).

[6] *Reg.* v. *Reeve* (1872), 1 C. C. R. 362. Точно так же было признано, что увещание: «Как христианин, Вы поступите правильно, если очистите невиновных от подозрения», — не исключает допустимости признания (C. C. C. Sess. Pap., CXXVII, 209); ср. *Rex.* v. *Stanton* (1911), 6 Cr. App. R. 198.

качестве доказательства[1]. Более того, если неправомерное воздействие, оказанное на обвиняемого с целью вынудить у него сознание в совершении преступления, приведет к тому, что обвиняемый сознается в совершении другого преступления, в котором его не подозревали, то такое его сознание будет допустимым при рассмотрении дела об этом втором преступлении.

5. *Обладавшего полномочиями в отношении обвинения.* Таким считается лицо, обладающее какой-либо возможностью оказать влияние на ход уголовного преследования[2]; например; магистрат или констебль[3], или даже частное лицо, если оно является или может стать обвинителем. Так, если обвиняется служанка и она сознается своему хозяину или хозяйке вследствие оказанного ими на нее воздействия, то такое сознание будет признано недействительным в том случае, если предметом обвинения является похищение имущества у хозяев; если же предметом обвинения являлось совершенное ею детоубийство, то хозяева не могут быть признаны лицами, «обладающими полномочиями» в том смысле, что оказанное ими на обвиняемую воздействие может опорочить ее сознание[4]. Для того чтобы признать сознание недействительным, достаточно, если лицо, обладающее полномочиями, присутствует, молчаливо потворствуя, при том, как третье лицо по своей инициативе оказывает на обвиняемого воздействие.

Однако одного лишь факта, что сознание было сделано констеблю (или другому представителю власти), недостаточно, чтобы признать его недействительным, если для его получения на обвиняемого не было оказано никакого воздействия. Это положение остается в силе, даже если обвиняемому, принесшему сознание, не было сделано никакого предварительного предупреждения, и даже в случае, когда сознание сделано в ответ на вопросы, поставленные ему уполномоченным лицом. Но к вопросам, поставленным при таких обстоятельствах, судьи относятся подозрительно, и в 1918 г. они составили инструкции на этот счет (26 Cox 230). В таких инструкциях указывается: «Когда полицейский чиновник пытается открыть виновника преступления, не должно быть возражений против допроса им для этой цели любого лица, заподозренного или не заподозренного, от которого

---

[1] *Rex* v. *Lloyd* (1834), 6 C. and P. 393 (K. S. C. 527). Решение, признавшее, что слова: «Скажите правду, и Вам дадут джин», — исключают допустимость признания, пользуется небольшим авторитетом. См. Russel on Crimes, 8th ed., p. 2021, note.

[2] *Rex* v. *Gibbons* (1823), 1 C. and P. 97 (K. S. C. 524).

[3] Лицо, у которого заключенный находится на попечении, хотя бы это и не был констебль, все же признается «обладающим полномочиями», например, лицо, обыскивающее заключенных женщин; *Reg.* v. *Windsor* (1864), 4 F. and F. 361.

[4] *Reg.* v. *Moore* (1852), 2 Den. 522.

он рассчитывает получить полезные сведения». Такой допрос, однако, не должен вестись чиновником во враждебном тоне или носить характер принуждения. Но «если полицейский чиновник решил [1] привлечь какое-либо лицо к уголовной ответственности, он обязан сделать этому лицу предупреждение до того, как он предложит ему какие-либо (или какие-либо дальнейшие) вопросы». Поэтому лица, находящиеся «под стражей», не должны быть допрашиваемы до того, как им сделано предварительное предупреждение; им даже не может быть позволено добровольно сделать заявление. В тех случаях, когда было сделано добровольное заявление, за этим не должно следовать никаких вопросов, «разве только в целях устранения двусмысленности в том, что было заявлено» [2]. Обычная формула предупреждения (стр. 508) должна заканчиваться словами: «допущены в качестве доказательств», с опущением устрашающей части формулы: «против Вас». «После того как заподозренный арестован, — сказал лорд Брамптон,— констебль должен держать рот закрытым, а уши открытыми». Полицейские не должны также намекать лицу, находящемуся под стражей, что у них имеются доказательства его вины. Ответы на такие намеки не допускаются в качестве доказательств [3]. Обвиняемым не могут быть устраиваемы очные ставки в целях получения признания. Недопустимо также, чтобы в этих же целях заявление, сделанное одним обвиняемым, было зачитываемо другому. Заявления, полученные в нарушение «судебных правил», могут быть отвергнуты как доказательства [4], а если признание было получено неправомерными средствами, Уголовный апелляционный суд отменит обвинительный приговор, за исключением тех случаев, когда и при отсутствии признания присяжные все равно должны были бы вынести обвинительный вердикт [5].

Однако, даже когда английское право признает сознание недопустимым вследствие того, что оно было получено под каким-либо воздействием, оно не исключает при этом доказательств любых действий, которые, возможно, имели место наряду с признанием обвиняемым своей вины или после этого, например, выдача им или обнаружение у него похищенного имущества. Тем более английское право не исключает сознания, если оно не является результатом воздействия, даже если оно, быть может, получено при помощи обмана, например, посредством приведения заключенного в состояние опьянения [6] или злоупотребления его

[1] Ср. 18 Cr. App. R. 47.
[2] *Rex* v. *Mills* (1936), 25 Cr. App. R. 138, p. 139.
[3] *Rex* v. *Brown and Bruce* (1931), 23 Cr. App. R. 56.
[4] *Rex* v. *Voisin* (1918), 1 K. B. 531.
[5] *Rex* v. *Pilley* (1922), 16 Cr. App. R. 138.
[6] *Rex* v. *Spilsbury* (1835), 7 C. and P. 187.

доверием (когда тюремщик овладевает письмом, которое он обещал заключенному сдать на почту) [1], или посредством хитрости (когда заключенному ложно сообщают, что кто-либо из его сообщников также взят под стражу) [2]. В таких случаях, однако, судья должен предупредить присяжных, чтобы они не придавали такому сознанию слишком большого значения.

Дальнейшее различие между производством по гражданским и уголовным делам по отношению к признанию касается признаний, принесенных агентами сторон. В гражданском производстве во всех тех случаях, когда действия агента связывают принципала, признание агента связывает также и принципала, если признание сделано в связи с одной и той же сделкой или в одно и то же время — так, что оно составляет часть сделки [3]. Однако уголовное право не применяет этого широкого правила. Оно никогда не считает принципала связанным признанием его агента, за исключением случаев, когда последний им специально на то уполномочен. В соответствии с этим, признание, принесенное обвиняемым, не будет признано доказательством против его соучастников в преступлении, если он не был специально на это уполномочен ими [4]. Однако, как мы видели (стр. 324—325), коль скоро доказано наличие общей преступной цели, доказательства действий, совершенных одним из соучастников хотя бы в отсутствии других, допускаются против их всех.

Правило V. Правила, относящиеся к компетентности свидетелей, не одинаковы в гражданском и уголовном праве.

Мы уже указывали ранее (стр. 426) на случаи, для которых недавними законами было разрешено допрашивать по уголовным делам детей, не понимающих значения присяги, если они в достаточной мере развиты и сознают свою обязанность говорить правду. Особенностью уголовного процесса — противоположной по характеру и значительно более существенной — является то, что а) обвиняемые и б) супруги обвиняемых обладают правом отказаться от дачи показаний (и вплоть до последнего времени считались полностью некомпетентными давать показания).

I. Общее право признавало, что каждое лицо, каким-либо образом заинтересованное в результате судебного производства по какому-либо делу (уголовному или гражданскому — безраз-

---

[1] *Rex* v. *Derrington* (1826), 2 C. and P. 418.

[2] *Rex* v. *Burley* (1818), Phillips and Arnold on Evidence, 10th ed., vol. I, p. 420.

[3] Так, например, по иску пассажира к железнодорожной компании о пропаже багажа, признание начальника станции в отношении обстоятельств, при которых произошла пропажа, сделанное им на следующий день после пропажи в ответ на вопрос о судьбе багажа, является убедительным доказательством против компании; *Morse* v. *C. R. Railroad* (1856), 6 Gray 450.

[4] *Reg*. v. *Swinnerton* (1842), C. and M. 593.

лично), не может быть свидетелем по этому делу. Поэтому, конечно, стороны в процессе, поскольку они больше всего заинтересованы в исходе дела, считались некомпетентными свидетелями: истец и ответчик по гражданским делам и обвиняемый по делам уголовным. (Но обвинитель по уголовным делам мог представлять доказательства, ибо в технико-юридическом смысле он не является стороной в процессе, поскольку корона, а не обвинитель, является в нем dominus litis.) Однако до начала XVIII в. обвиняемые обычно допрашивались (хотя и не под присягой) самим судьей после того, как корона представила свои доказательства, — для того чтобы выяснить, на что они ссылаются в свою защиту [1]. Это часто значительно облегчало положение обвиняемых, в особенности если мы вспомним, что в то время преступник, совершивший фелонию, не мог пользоваться услугами защитника. С другой стороны, это обыкновение открывало широкие возможности для проявления судьями жестокости, что слишком часто было доказано судьей Джеффрисом * и другими судьями периода Стюартов [2].

По гражданским делам показания сторон стали допускаться с 1851 г. [3]. Впоследствии, начиная с 1872 г., был издан ряд законодательных актов, предоставлявших обвиняемым возможность давать показания по делам о некоторых немногих преступлениях. Опыт использования этих, имеющих исключительный характер, привилегий оказался настолько благоприятным, что в конечном счете был издан общий закон [4] — Закон об уголовных доказательствах 1898 г.

По этому закону:

I. Обвиняемый признается компетентным (но не обязанным давать показания) свидетелем защиты [5] в любой стадии процес-

---

[1] См. *Harrison's Case*, 1692, 12 St. Tr., p. 859.

* Джордж Джеффрис (1640—1649), один из послушных проводников деспотической политики Стюартов (особенно Якова II) в их борьбе с недовольными. Особенно «отличился» в процессах лорда Рассела и А. Сиднея, которые он вел с крайней жестокостью и без соблюдения процессуальных форм, и в «кровавых ассизах» — судебной расправе, учиненной над участниками восстания Монмута, когда было казнено свыше 300 человек. — *Прим. ред.*

[2] А также судьей Пейджем уже в 1741 г. См. в Tom Jones, bk. VIII, ch. XI, живое описание Филдингом допроса подсудимого, который Пейдж в юмористическом духе производил до тех пор, пока «все не попадали от смеха. Воистину, увлекательный спорт вести процессы, где речь идет о жизни или смерти! Однако, сознаюсь, мне казалось ужасным, что их было так много — судья и присяжные, и адвокаты, и свидетели — все против одного несчастного, да еще и к тому же в цепях. Его повесили — и, конечно, иначе и не могло быть».

[3] Lord Brougham's Act; 14 and 15 Vict. c. 99.

[4] 61 and 62 Vict. c. 36.

[5] Не только в своих интересах, но также и в интересах своих сообвиняемых.

са[1], независимо от того, привлекается ли он единолично, или совместно с каким-либо другим лицом. Судья обязан сообщить обвиняемому о его праве давать показания. Показания даются из свидетельской кабины, а не со скамьи подсудимых.

2. а) При предании обвиняемого суду, он дает показание немедленно после того, как магистрат сделает ему предусмотренное законом предупреждение по поводу того, каким образом может быть в конечном счете использовано на суде то, что он скажет.

б) Во время судебного разбирательства он дает свои показания немедленно после свидетелей короны, за исключением тех случаев, когда он сам собирается представить какого-либо свидетеля[2] со своей стороны (однако не для показаний только лишь о своей репутации). Если же обвиняемый не вызывает такого свидетеля, то тот факт, что он сам давал показания, не создает права на возражение; таким образом, если у него нет защитника (барристера), то барристер со стороны короны вообще не получит возможности комментировать показания обвиняемого.

3. Обвиняемый, который допрашивается в качестве свидетеля, не должен быть, как правило, допрашиваем по поводу того, что он совершил какое-либо преступление или был осужден за совершение, или был обвинен в совершении какого-либо преступления, кроме того, в совершении которого он обвиняется по данному делу, или по поводу его дурной репутации[3]. При известных обстоятельствах, однако, как мы видели (стр. 40), доказательство совершения обвиняемым других подобных преступлений является относящимся к доказательству его виновности в совершении данного преступления и, когда подобное доказательство может быть представлено, обвиняемый, допрашиваемый в качестве свидетеля, согласно Закону об уголовных доказательствах 1898 г. может быть при тех же самых обстоятельствах подвергнут перекрестному допросу, чтобы доказать, что он совершил другие преступления или был осужден за совершение

---

[1] Сюда включаются также показания, даваемые между его заявлением о признании себя виновным и вынесением приговора (*Rex* v. *Wheeler* (1917), 1 K. B. 283). Если сообвиняемые желают дать показания, они дают их в том порядке, в каком их имена указаны в обвинительном акте.

[2] Если он вызывает свидетелей, он обычно дает показания до них.

[3] Таким образом, обвиняемый не должен, как правило, подвергаться перекрестному допросу для того, чтобы доказать, что он является лицом, вероятно совершившим данное преступление; например, лицо, обвиняемое в совершении полового преступления, не должно быть допрашиваемо насчет того, состоит ли оно в браке, или нет; *Rex* v. *Coulman* (1927), 20 Cr. App. R. 106. Напротив, спрашивать такого обвиняемого при главном допросе, женат ли он, значит сделать предметом исследования его репутацию и тем самым сделать возможным предметом перекрестного допроса вопрос о том, заслуживает ли он доверия; *Rex* v. *Baldwin* (1925), 133 L. T. 191; 18 Cr. App. R. 175.

других преступлений, в отношении которых (стр. 401) доказательства могли бы быть допущены при основном допросе, чтобы доказать его вину в отношении основного обвинения [1]. В трех случаях перекрестный допрос может вестись даже в более широком объеме: а) когда обвиняемый или его барристер задал вопросы свидетелю обвинения для того, чтобы обосновать хорошую репутацию обвиняемого, или представил доказательства его хорошей репутации [2]; б) когда способ или поведение защиты направлены на то, чтобы бросить тень на репутацию обвинителя [3] или свидетелей обвинения [4]; в) когда он дал показания против другого лица, обвиняемого в совершении того же самого преступления [5]. В этих трех случаях обвиняемый может быть допрошен по поводу обстоятельств, которые при главном допросе не были бы допущены к доказыванию против него по общему праву. Так, например, он может быть допрошен в отношении прежних преступлений, осуждений или обвинений, или для того, чтобы доказать его дурную репутацию, — при условии, чтобы задаваемые ему вопросы относились к делу. Вопрос может в этих случаях относиться к делу, поскольку он имеет отношение к доверию, оказываемому такому лицу как свидетелю, а также просто потому, что он может быть направлен к тому, чтобы доказать, что обвиняемый имеет дурную репутацию и поэтому мог совершить то преступление, в совершении которого он

---

[1] Осуждение школьного учителя за насилие над учеником было отменено потому, что подсудимый был допрошен насчет того, не был ли он ранее осужден за подобные же деяния в отношении другого школьника; *Charnock* v. *Merchant* (1900), 1 Q. B. 474. Если бы прежний проступок был совершен в отношении этого же самого ученика, доказательство, вероятно, было бы допустимым.

[2] Но не тогда, когда один из его свидетелей по своей инициативе высказал о нем похвалу, не будучи о том спрошен; 17 Cr. App. R. 36.

[3] Живого обвинителя; например, не на репутацию потерпевшего по делу об убийстве; 14 Cr. App. R. 87.

[4] Но не путем простого отрицания, даже весьма энергичного, достоверности доказательств, представленных против него; 39 T. L. R. 457. См. *Rex* v. *Preston* (1909), 1 K. B. 568, а также *Rex* v. *Hudson* (1912), 2 K. B. 465. Компрометирующие заявления не обязательно должны касаться общей репутации. Достаточно, если защита дает понять, например, что свидетель лжет по мотивам мести; *Rex* v. *Dunkley* (1927), 1 K. B. 323. Перекрестный допрос обвиняемого не должен быть построен таким образом, чтобы втянуть обвиняемого против его воли в борьбу против свидетелей обвинения; *Rex* v. *Eidinow* (1932), 23 Cr. App. R. 145.

[5] Преступление должно быть тем же самым; *Rex* v. *Roberts* (1936), 52. T. L. R. 234; 25 Cr. App. R. 158. Он подлежит перекрестному допросу теми из сообвиняемых или в интересах тех сообвиняемых, против кого он возбудил предвзятость своими показаниями. Но если вопросы поставлены ему в отношении такого сообвиняемого, против которого он не возбудил предвзятости, то это дает право обвинению на ответную речь против такого сообвиняемого; *Rex* v. *Paget* (1900), 64 J. P. 281. Перекрестный допрос сообвиняемым или в его интересах должен предшествовать перекрестному допросу обвинителя.

обвиняется[1]. Тот факт, что обвиняемый был ранее обвинен в совершении преступления и оправдан, не является, однако, как правило[2], относящимся доказательством против него. Так, палата лордов отменила осуждение по делу *Maxwell* v. *Director of Public Prosecutions*[3], по которому лицо, обвиняемое в совершении незаконной операции*, было допрошено относительно случившегося за 7 лет до того, когда оно привлекалось по делу о совершении подобного же преступления и было оправдано. Прежде чем начать перекрестный допрос для установления того, заслуживает ли допрашиваемый доверия, следует получить разрешение судьи[4]. Если ссылка на прежнее осуждение обвиняемого была закономерно приведена во время перекрестного допроса и ее правильность оспаривалась им, то могут быть представлены доказательства такого осуждения[5].

4. Обвинитель не должен комментировать тот факт, что обвиняемый отказался давать показания[6]. Но подобные ограничения не распространяются (как в Соединенных Штатах[7]) на суд[8]. Опыт, повидимому, показывает, однако, что в настоящее время присяжные без всяких комментариев делают самостоятельный, неблагоприятный для обвиняемого вывод из факта отказа обвиняемого от дачи показаний (Ср. 3 Cr. App. R. 230).

Уместно здесь обобщить различные правила о допустимости доказательств прежнего поведения, репутации и осуждений обвиняемого. Доказательства его прошедшего или последующего [после совершения преступления. — *Прим. перев.*] поведения, аналогичного тому, которое вменяется ему в вину, могут представляться, как указывалось (стр. 400—401), либо если они непосредственно связаны с преступлением, в совершении которого он обвиняется, либо для того, чтобы показать состояние сознания

---

[1] Спорно, может ли такой перекрестный допрос иметь целью только подорвать доверие, а не показать дурной нрав. Разграничение, однако, не такого рода, чтобы его легко было провести на практике. См. по этому вопросу *J. Stone*, Cross-Examination by the Prosecution, 51 L. Q. R. 443. См. также 84 J. P. 92.

[2] Прежнее обвинение может быть в некоторых случаях относящимся, независимо от результатов; например, прежнее обвинение в укрывательстве краденого может быть относящимся для доказательства того, что обвиняемый должен быть подвергнут допросу по делу, по которому он теперь обвиняется, в отношении имущества, полученного им не в обычном порядке ведения дел; *Rex* v. *Waldman* (1934), 24 Cr. App. R. 204.

[3] (1934), 50 T. L. R. 499; 24 Cr. App. R. 152.

* Речь идет об аборте. — *Прим. ред.*

[4] *Rex* v. McLean (1926), 134 L. T. 640.

[5] См. стр. 453, прим. 4.

[6] Закон об уголовных доказательствах 1898 г., ст. 1 (b).

[7] Таттл охарактеризовал это правило как влияние «фетиша, почитаемого с чрезмерным суеверием»; Records of American Bar Association, 1934.

[8] Такое комментирование судом «в некоторых случаях неразумно, а в других абсолютно необходимо»; *Reg.* v. *Rhodes* (1899), 1 Q. B. 77.

обвиняемого в момент совершения им преступления. Если поведение обвиняемого указанным образом допускается в качестве предмета главного допроса, то он может быть по поводу этого же обстоятельства подвергнут перекрестному допросу; он может также быть подвергнут перекрестному допросу по поводу своего прежнего поведения, репутации или предшествующих осуждений, если он ссылается на свою хорошую репутацию, бросает тень на репутацию обвинителя или его свидетелей или представляет доказательства против сообвиняемого. Обвиняемый всегда имеет право представить доказательства своей хорошей репутации (стр. 442), и если такие доказательства представлены, обвинитель может представить доказательства в их опровержение [1]. Доказательства дурной репутации обвиняемого могут быть также представлены во время главного допроса при обвинении по Закону о должностных тайнах [2], при обвинении в принадлежности к категории привычных преступников в соответствии с Законом о предупреждении преступлений 1908 г. [3] или при обвинении в бродяжничестве, для того чтобы доказать намерение обвиняемого совершить тяжкое преступление [4]. Представление доказательств прежних осуждений обвиняемого [5] разрешается: а) если он отрицал их во время перекрестного допроса, когда ему законным образом задавались вопросы об этом [6], б) когда они непосредственно относятся к предмету обвинения [7], в) по делам об укрывательстве (стр. 404—405) или при обвинении в бродяжничестве, для того чтобы доказать намерение совершить тяжкое преступление [8], и г) после вынесения присяжными обвинительного вердикта, для того чтобы помочь суду определить меру наказания [9].

---

[1] О характере таких опровергающих доказательств см. стр. 443.

[2] См. стр. 308.

[3] 8 Ed. 7, c. 59; см. стр. 571.

[4] Закон о предупреждении преступлений 1871 г. (34 and 35 Vict. c. 112, s. 15).

[5] О способах доказывания прежних осуждений см. Закон о предупреждении преступлений 1871 г. (34 and 35 Vict. c. 112) и *Martin* v. *White* (1910), 1 K. B. 665. В этих случаях представляется соответствующий документ и какие-либо доказательства тождества личности.

[6] 28 and 29 Vict. c. 18, s. 6.

[7] Например, когда преступление подлежит более строгому наказанию, если преступник уже был ранее осужден; однако сначала необходимо доказать совершение последующего преступления; или при обвинении в принадлежности к категории привычных преступников см. прим. 3.

[8] Закон о предупреждении преступлений 1871 г. (34 and 35 Vict. c. 112, s. 15).

[9] После вынесения обвинительного вердикта данные о прежних судимостях и т. д. обвиняемого должны быть ясно и точно указаны. Представление точных доказательств, до тех пор, пока против этих данных не представлено возражений, не требуется; *Rex* v. *Campbell* (1911), 27 T. L. R. 256; 6 Cr. App. R. 131.

Опыт уже показал, что Закон об уголовных доказательствах 1898 г., как ни далеко отступил он от того, что было до этого основным принципом английского уголовного процесса, применяется чрезвычайно успешно. Лорд Брамптон [1] охарактеризовал его, как «угрозу для виновного, но в высшей степени важный акт для невиновного» (Reminiscences, ch. 46). Мы можем добавить, что одновременно с этим действует и другой закон, который еще дальше отходит от прежних принципов, именно Закон о доказательствах 1877 г. [2]. В соответствии с этим законом, когда производятся уголовно-процессуальные действия с единственной целью установить или принудительно осуществить какое-либо гражданскоправовое притязание, например, для того, чтобы добиться ремонта шоссейной дороги или прекращения ньюснс, обвиняемый не только компетентен, но и обязан давать показания, и при этом как со стороны защиты, так и со стороны обвинения.

По общему праву обвиняемый мог (во всяком случае, если у него не было защитника) [3] делать без присяги заявления в свою защиту. Закон об уголовных доказательствах 1898 г. прямо указывает [4], что «настоящий закон не затрагивает... права обвиняемого делать заявления без принесения присяги». Эта оговорка, очевидно, имеет в виду даже те случаи, когда обвиняемый дает показания под присягой; она предоставляет ему возможность присоединять к своему показанию в качестве аргументов не подтвержденные присягой заявления [5]. Если у обвиняемого имеется защитник, не подтвержденное присягой заявление делается обвиняемым до речи барристера обвинения, в которой он суммирует представленные доказательства [6].

Если какие-либо лица, совершившие преступление совместно с обвиняемым, обвиняются вместе с ним, они, тем не менее, даже по общему праву компетентны (и даже обязаны) давать показания со стороны обвиняемого или обвинителя, если их дело не

[1] См. свидетельство такого компетентного критика, как Поланд, в его работе A Century of Law Reform, ed. 1901, p. 54. Однако этот закон, несомненно, привел к большому количеству лжесвидетельств; судья Грантам полагал, что на 10 случаев показаний обвиняемых приходится 9 лжесвидетельств. Судья Роулатт (1920 г.) считал, что из 4 показаний обвиняемых — 3 лжесвидетельства.

[2] 40 and 41 Vict. c. 14.

[3] И, возможно, также и тогда, когда у него был защитник; *Reg.* v. *Shimmin* (1882), 15 Cox 122; *Rex* v. *Bernay* («Таймс», 3 июня 1907 г.).

[4] Ст. 1 (h).

[5] Ссылки на факты, делаемые им при этом, бесспорно не являются «доказательствами», какими они были бы, если бы он указал на них под присягой и они могли бы быть проверены на перекрестном допросе. Поэтому такие ссылки в отношении сообвиняемых не имеют значения; если же они относятся к самому обвиняемому, присяжные могут оценить их по своему усмотрению.

[6] *Rex* v. *Sherriff* (1903), 20 Cox 334.

рассматривается в одном с обвиняемым процессе. В соответствии с этим, обвиняемый, желающий вызывать в качестве свидетеля кого-либо из сообвиняемых, должен потребовать отдельного процесса. Если он добьется этого, он может вызвать их, хотя бы их процесс еще не состоялся. Иногда обвинитель вызывает одного из группы обвиняемых в качестве «королевского свидетеля» (King's evidence — свидетель со стороны обвинения). Но прежде чем вызвать его, он нередко требует вынесения в отношении вызываемого формального оправдательного вердикта с тем, чтобы усилить значение показаний такого свидетеля. Чтобы сделать сообвиняемых (или, за исключением предусмотренных законом случаев, их супругов; см. стр. 459) компетентными свидетелями обвинения, они должны быть до этого оправданы или должны получить постановление nolle prosequi, или должны признать свою вину, либо должны быть судимы в отдельном процессе [1].

Даже после того, как рассматриваемый закон поставил обвиняемых в положение лиц, компетентных давать показания, некоторые обвиняемые ходатайствуют все же о том, чтобы их дела рассматривались отдельно от дел их сообвиняемых, так как некоторые сообвиняемые, которых они хотят использовать в качестве свидетелей со своей стороны, могут, опасаясь перекрестного допроса, не согласиться на это в своем собственном процессе [2] (хотя в настоящее время они компетентны выступать в качестве таких свидетелей); далее, лицо, заявляющее такое ходатайство, может стремиться избегнуть опасности того, что присяжные примут во внимание против него какое-либо доказательство, которое юридически допустимо только против кого-либо из сообвиняемых.

II. Общее право считало некомпетентными свидетелями не только лиц, против которых возбуждено обвинение, но также и их супругов [3]. Так, если несколько обвиняемых судились вместе, то не только каждый из них, но также и их супруги признавались некомпетентными давать показания (даже если каждый из них обвинялся по особому пункту). Это правило породило своеобразные последствия. Серджент Баллантин в его Reminiscences упоминает о случае, когда человек был оправдан на основании показаний его сожительницы, установившей его алиби; она показала, что он вместе с ней находился в определенное время на скачках.

---

[1] См. *Archbold,* Criminal Pleading, 28th ed., p. 477.

[2] Даже если магистрат, который привлек к суду Б, обязал А дать показания в защиту Б, он не может быть принужден давать такие показания, если он сам обвинен и судится вместе с Б.

[3] Но другие родственные отношения, даже отношения родителей и детей, не рассматривались как создающие достаточную общность интересов с обвиняемым, чтобы обусловить в таких случаях некомпетентность. Автор видел в 1909 г. женщину, судившуюся за тяжкое убийство на основании показаний двух ее братьев и ее матери.

Если бы он вместо нее взял с собой свою жену, последняя не могла бы дать показания в его пользу. С другой стороны, Раш (норфолькский убийца, 1848 г.) был повешен на основании показаний его сожительницы. Он обещал жениться на ней, и, если бы он сдержал свое слово, это спасло бы его жизнь.

Однако было почти необходимо установить исключение из общего правила о некомпетентности для тех случаев, когда преступление заключалось в совершении обвиняемым какого-либо насилия в отношении своего супруга. В недавние же годы некоторые статуты предусмотрели дальнейшие исключения в отношении преступлений, при расмотрении дел о которых сами обвиняемые признавались компетентными свидетелями. Но с изданием Закона об уголовных доказательствах 1898 г.[1] решение всего этого вопроса получило новую форму. Изменения, внесенные таким образом в прежнюю доктрину, могут быть кратко суммированы в следующем виде.

1. По всем обычным уголовным делам:

1) Супруг обвиняемого в настоящее время является компетентным свидетелем, но только со стороны защиты и только по заявлению обвиняемого[2], и не является обязанным давать показания[3].

2) Такой супруг оказывается в положении обычного свидетеля в отношении перекрестного допроса по поводу того, насколько он заслуживает доверия. Его положение отличается от (связанного с значительными ограничениями) положения обвиняемого, выступающего в качестве свидетеля в соответствии с указанным законом[4].

3) Упущение обвиняемого, выразившееся в том, что он не привлек в качестве свидетеля своего супруга, не может комментироваться обвинением[5].

4) Вызов супруга обвиняемого в качестве свидетеля имеет те же результаты, что и вызов обычного свидетеля защиты в том смысле, что корона имеет право возражать на их показания.

2. Более того, в перечисленных ниже исключительных случаях супруг обвиняемого является компетентным свидетелем как защиты, так даже и обвинения, и при этом независимо от согласия на то обвиняемого[6].

1) Случаи, которые уже общее право признавало исключением

---

[1] 61 and 62 Vict. c. 36.

[2] Ст. 1 (a).

[3] *Leach* v. *Director of Public Prosecutions* (1912), A. C. 305 (K. S. C. 579). Даже в интересах защиты. В отношении супругов, состоящих в полигамном браке, см. 48 L. Q. R. 341 и цитированные там решения.

[4] См. стр. 452—453.

[5] Ст. 1 (b).

[6] Ст. 4.

из общего правила[1]; таковы случаи обвинений в учинении насилия в отношении супруга[2]. К числу таких случаев относятся нападения и покушения на совершение тяжкого убийства и не относятся преступления, которые не связаны с насилием, например, двоебрачие или пасквиль.

2) Случаи, в которых в соответствии с Законом о собственности замужних женщин 1882 г.[3] супруг ведет уголовное преследование по поводу преступления, совершенного в отношении его собственности.

3) Дела о половых преступлениях, предусмотренных ст. ст. 48—55 Закона о преступлениях против личности 1864 г. или Законом об изменениях в уголовном праве 1885 г., а также о кровосмешении[4] и двоебрачии[5].

4) Случаи, предусмотренные ч. 1 Закона о малолетних и несовершеннолетних 1933 г.[6], например, случаи преступлений, связанных с причинением телесных повреждений лицам, не достигшим семнадцатилетнего возраста.

5) Дела лиц, обвиняемых по Закону о бродяжничестве[7] по поводу отказа содержать свою семью (или за оставление своей семьи) или обвиняемых в сутенерстве.

6) Случаи, когда уголовное дело ведется с целью установить или осуществить какое-либо гражданское право[8].

Еще до издания закона 1898 г. супруг обвиняемого считался обязанным давать показания в случаях, предусмотренных пунктами 2 и 6, но считалось сомнительным, обязан ли он давать показания в случае, предусмотренном пунктом 1. По делу *Rex* v. *Lapworth* было признано (1931, 1 К. В. 117[9]), что в этих случаях он по общему праву является и компетентным и обязанным давать показания. В других трех случаях, предусмотренных пунктами 3, 4 и 5, супруг является хотя и компетентным, но не обязанным давать показания свидетелем; *Leach* v. *Director of Public Prosecutions* (1912), A. C. 305. В тех случаях, когда супруг обвиняемого не компетентен давать показания со стороны обвинения, это исключение относится также к супругу сообвиняемого, если только сам сообвиняемый не является компетентным свидетелем[10] (см. стр. 456—457).

---

[1] См. стр. 458.
[2] Ст. 4 (1).
[3] 45 and 46 Vict. c. 75, s. 12, 16; стр. 200.
[4] 8 Edw. 7. c. 45.
[5] 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 28 (3).
[6] 23 Geo. 5, c. 12, s. 15.
[7] 5 Geo. 4, c. 83; см. стр. 365 и 366.
[8] Закон о доказательствах 1877 г., ст. 6 (1); см. стр. 456.
[9] K S. C. 580.
[10] *Rex* v. *Mount and Met^alfe* (1934), 24 Cr. App. R. 135.

Правило VI. Документы, которые должны быть снабжены гербовой маркой, трактуются по-разному в гражданских и в уголовных судах.

В целях извлечения дохода было установлено искусственное ограничение допустимости документов в качестве доказательств. Это было осуществлено путем введения пошлины в отношении некоторых видов документов. Наиболее известным примером являются гербовые марки для расписок в получении денег на сумму от 2 фунтов и выше; шестипенсовая марка, которой снабжаются письменные договоры, предмет которых оценивается в 5 фунтов; марка ad valorem по 2 шиллинга 6 пенсов на каждые 100 фунтов по закладной и долговому обязательству. В соответствии с прежним законодательством о гербовых марках документ, который должен был быть снабжен маркой и не имел ее, не мог быть использован в качестве доказательства ни в гражданском, ни в уголовном суде. Так, при рассмотрении дела лица, обвинявшегося в сожжении своего магазина с целью выманить у страховой компании сумму, в которую был застрахован этот магазин, было признано, что отсутствие марки на страховом полисе делает его недопустимым в качестве доказательства, хотя этот полис был представлен с единственной целью доказать наличие у обвиняемого того преступного намерения, о котором упоминалось в обвинительном акте [1].

Эти пошлины, таким образом, представляли собой яркий пример обложения налогами судебных споров, которые Бентам осудил как «наихудшие из всех налогов, представляющие собой отрицание правосудия, сопутствующие всякому вреду и всякому преступлению и прямым образом нарушающие заповедь первого из законов Великой хартии»: «Правосудие не должно продаваться» [2]. Строгость постановлений о гербовых марках была, однако, значительно смягчена в 1854 г., когда закон (в настоящее время замененный Законом о гербовых марках 1891 г. [3]) установил в отношении этих марок существенное различие между гражданскими и уголовными судами. В то время как по гражданским делам документы, не снабженные маркой, не могут представляться в качестве доказательств без того, чтобы это не повлекло по меньшей мере штрафа [4], отсутствие марки не устраняет более возможности представить любой документ в качестве доказательства в уголовном процессе.

---

[1] *Rex* v. *Gilson* (1807), 2 Leach 1007; R. and R. 138.

[2] Works, IV, 582.

[3] 54 and 55 Vict. c. 39, s. 14 (4).

[4] Некоторые документы (например, векселя и накладные) могут быть снабжены маркой только к моменту исполнения; таким образом, если они не будут снабжены маркой в этот момент, они не могут быть допущены как доказательство даже при условии уплаты штрафа.

Правило VII. Показания свидетелей, находящихся за границей, могут быть допущены в гражданских судах с гораздо большей легкостью, чем в судах уголовных.

Основной принцип, исключающий, как мы видели, свидетельства по слуху, делал невозможным для таких лиц давать показания путем отсылки письма или письменного показания — без приезда в Англию для личной явки в суд. Даже официальная телеграмма от мадрасского правительства в ответ на адресованный ему департаментом по делам Индии запрос не может служить доказательством[1]. Но в гражданских судах это затруднение в настоящее время преодолено посредством установления общего правила о даче показаний такими свидетелями, под присягой с соблюдением всех формальностей, в государстве, где они находятся[2], — путем поручения или назначения лица для производства допроса.

Но в уголовных судах такого общего правила не существует[3]. В некоторых исключительных случаях, однако, закон санкционировал получение за границей показаний по уголовным делам. Наиболее важное из этих постановлений содержится в Законе о торговом мореходстве 1894 г.[4], который относится ко всем случаям, когда обвиняемый сам находится в том же иностранном государстве, где и свидетель (что легко может случиться, если преступление совершено в открытом море или за границей). Этот закон разрешает представлять любые показания, данные под присягой, за пределами Соединенного Королевства перед соответствующим чиновником — магистратом, если дело происходит в британском владении, или, в иностранном государстве, перед британским консульским чиновником в присутствии обвиняемого — в качестве доказательств по любому уголовному делу, рассматриваемому в Англии, к предмету которого относится это показание, если в момент использования этого показания свидетель находится за пределами Соединенного Королевства[5].

[1] C. C. C. Sess. Pap., CXX, p. 916.

[2] Rules of the Supreme Court, Order XXXVII, rule 5.

[3] В соответствии с этим при рассмотрении дела Тичборна свидетели из Чили, чьи показания были даны в этой стране по гражданскому иску, должны были прибыть в Англию, чтобы лично дать показания перед уголовным судом.

[4] 57 and 58 Vict. c. 60, s. 691.

Другие статуты имеют менее общий характер. По делам о выдаче преступников Закон о выдаче преступников 1870 г. (33 and 34 Vict. c. 52) разрешает представление письменных показаний, полученных за границей, в качестве доказательств.

ЧАСТЬ IV

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ГЛАВА XXVII

ГРАНИЦЫ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Итак, мы рассмотрели материальное уголовное право и ту часть процессуального права, которая разрешает вопрос о доказательствах, посредством которых доказывается совершение преступления. В заключение мы должны рассмотреть остающуюся часть процессуального права, регулирующую процедуру, при посредстве которой разрешается вопрос о виновности и о наказании лиц, совершивших преступление. Мы начнем с рассмотрения некоторых ограничений уголовной юрисдикции, а затем перейдем к описанию различных судов, в которых осуществляется уголовный процесс.

Границы во времени

Промежуток времени, истекшего со времени совершения правонарушения, часто может оказаться препятствием для гражданского иска: vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt (законы помогают бодрствующим, а не спящим). Но это обстоятельство редко имеет значение для уголовного преследования. «Король не может поступить неправильно», и поэтому промедление с его стороны в заявлении претензий как в уголовном, так и в гражданском суде не могло быть результатом его, заслуживающей порицания, небрежности. В соответствии с этим общее право придерживается правила, что время не имеет значения для претензий такого рода: nullum tempus occurrit regi (истечение времени не может быть во вред королю). Хотя в отношении гражданских исков эта королевская привилегия в настоящее время подверглась, по закону 9 Geo. 3, c. 16, значительным ограничениям, она продолжает действовать в полном объеме в уголовном суде. Поэтому по многим заслуживающим упоминания делам преступники представали перед судом через много лет после

совершения ими преступления. В 1905 г. Джон Апплтон был приговорен к смертной казни (впоследствии замененной другим наказанием) на основании своего собственного признания в том, что в 1882 г. он совершил тяжкое убийство («Таймс», 15 июля 1905 г.). Процесс губернатора Уолла (1802 г.) [1] имел место через 19 лет, процесс Эдварда Шиппи (1871 г.) [2] — через 30, а процесс Вильяма Хорна [3] — через 35 лет после того, как эти лица совершили убийство, в совершении которого каждое из них обвинялось. Стифен [4] упоминает о случае уголовного преследования, имевшего место в 1863 г., по поводу похищения листа из регистрационной книги прихода, совершенного не менее чем за 60 лет до этого.

Однако из общего правила о том, что истекшее со времени совершения преступления время не является препятствием для уголовного преследования, имеется несколько исключений, установленных статутами. Важнейшими из них являются следующие [5].

1. Преследование за измену или за недоносительство об измене должно быть возбуждено в течение 3 лет после совершения преступления, за исключением тех случаев, когда акт измены заключается в заговоре, действительно состоявшемся и имевшем целью убийство короля, или когда измена была совершена за границей [6].

2. Преследование лиц, нарушивших Закон об общественной тишине и порядке [7], должно быть возбуждено в течение 12 месяцев.

3. Уголовное преследование за совершение проступка, заключающегося в половом сношении (или в попытке иметь таковое) с девицей в возрасте между 13 и 16 годами, должно быть возбуждено в течение 12 месяцев после совершения проступка [8].

4. Преследование по обвинительному акту по Закону о лжесвидетельстве 1911 г. (ст. 4) за сообщение ложных сведений при регистрации рождения или смерти должно быть возбуждено в течение 3 лет.

5. В отношении бесчисленного множества нарушений, наказуемых в суммарном порядке, уголовное преследование должно быть возбуждено в течение 6 месяцев [9]. Немногие исключения из этого правила приведены в книге *Stone*, Justices' Manual, под индексом «Limitation».

---

[1] 28 St. Tr. 51; см. стр. 141.
[2] 12 Cox 161.
[3] Annual Register, II, 368; Gentleman's Magazine, 1759, p. 604, 627.
[4] History of Criminal Law, II, 2.
[5] Остальные указаны в книге *Stephen*, History of Criminal Law, II, 2.
[6] 7 and 8 Will. 3, c. 3, s. 5, 6; см. стр. 301.
[7] 1 Geo. 1, st. 2, c. 5; см. стр. 314.
[8] 18 and 19 Geo. 5, c. 42, s. 1.
[9] 11 and 12 Vict. c. 43, s. 11.

Территориальные границы

В соответствии с нормами международного права, государство может осуществлять свою юрисдикцию лишь в отношении лиц и имущества, находящихся на его территории[1]. По уголовным делам государство не всегда может осуществить свою юрисдикцию в отношении преступника, даже если он находится на его территории. Многие государства исходят из того, что нельзя судить иностранца за преступление, совершенное им за пределами территориальной юрисдикции государства[2]. Правда, из этого правила повсеместно делается одно-единственное исключение. Лица, виновные в совершении акта пиратства («Piracy jure gentium»[3]), считаются врагами всего рода человеческого. Поэтому любое государство, которое может арестовать такого пирата, может осуществить в отношении этого лица юрисдикцию[4], какова бы ни была его национальность и где бы оно ни совершило указанное преступление, даже если оно было совершено в пределах территориальных вод другого государства[5].

Поэтому компетенция внутригосударственных уголовных судов часто ограничивается лицами[6], совершившими преступление на территории государства[7] или на принадлежащем ему судне. Поэтому лица, вступающие на герриторию государства после то-

---

Относительно притязаний Италии судить иностранцев, не находящихся на территории государства, за совершение за границей политических преступлений, а также по требованию министерства юстиции или по жалобе потерпевшего судить иностранцев, находящихся на территории государства, за совершение любых преступлений, совершенных ими за границей, см. Journal of Comparative Legislation and International Law, XV, 185—187. Весь вопрос в целом рассмотрен у *W. E. Beckett,* British Year Book of International Law, vol. VI.

[2] См. *Oppenheim,* International Law, 4th ed., Pt. I, 282.

[3] См. стр. 358.

[4] Относительно состоявшегося в Англии сговора о совершении пиратских действий в открытом море см. *Reg.* v. *Kohn* (1864), 4 F. and F. 68. Дело об имевшем место за границей сговоре о совершении убийства в Англии не подлежит рассмотрению в Англии.

The Marianna Flora (1826), 11 Wheaton, p. 41; *In re Tivnan* (1864), 5 B. and S., p. 667. Но этим не охватываются такие действия, которые, как, например, торговля рабами, считаются пиратством лишь по местным законам. Одна или даже несколько стран не могут вносить дополнений в международное право. Право осуществления экстерриториальной юрисдикции по уголовным делам может быть предоставлено одним государством другому; это, например, имеет место по конвенциям о торговле белыми рабами.

Но она распространяется на этих лиц, хотя бы они являлись иностранцами. *Courteen's Case* (1618), Hobart 270; *Re Barronet* (1853), 1 E. and B. 1.

[7] В отношении территориальных вод см. 41 and 42 Vict. c. 73. На принадлежащем Англии острове Вознесения (Ascension) в Атлантическом океане в 1851 г. было совершено убийство, но там не было компетентного суда для рассмотрения дела. Поэтому были даны особые указания о слушании дела в Винчестере (ср. стр. 154) и с острова было доставлено 13 свидетелей («Таймс», 5 марта 1852 г.). Английское право претендует на кон-

го, как они совершили преступление в другом месте, обычно не рискуют, что суд страны их нового пребывания накажет их за то, что было ими совершено в другой стране. В настоящее время, однако, с целью нейтрализовать этот иммунитет, почти все цивилизованные страны заключили экстрадиционные договоры, т. е. соглашения, в соответствии с которыми на основе взаимности лица, поселившиеся за границей после совершения серьезного преступления, могут быть арестованы и высланы для суда над ними в страну, где было совершено преступление, если только это преступление не было политическим[1]. Начиная с 1870 г., Англия заключила такие договоры почти со всеми иностранными государствами. Большинство из них предусматривает взаимную, но не обязательную выдачу граждан выдающего государства[2]. Преступники-иностранцы выдаются по указанию министра внутренних дел после расследования, производимого (по требованию министра) магистратом Боу-стрит *.

При выдаче преступник с территории одной страны переправляется на территорию другой. Однако и в пределах территории одной и той же страны, если эта последняя имеет федеративное или квазифедеративное устройство, может возникнуть необходимость в том, чтобы закон предусматривал порядок передачи преступников из одной местной подсудности в другую. Так, в пределах Британской империи Закон о скрывающихся преступниках 1881 г.[3] предусматривает примерно такой же порядок выдачи лиц, совершивших преступление в одной части королевских владений[4] и скрывающихся в другой их части, как и тот, который соблюдается при выдаче преступников иностранным государствам. Круг преступлений, по которым преступники в этих случаях подлежат выдаче, естественно, значительно шире, чем при выдаче преступников иностранному государству. Он охватывает все преступления, караемые (на территории, где они совершены) тюремным заключением на срок не менее 12 месяцев с тяжкими рабо-

курирующую юрисдикцию с юрисдикцией государства флага торгового судна, находящегося в британском порту; это относится, повидимому, к воздушному флоту: о преступлениях, связанных с воздушной навигацией, см. Закон о воздушной навигации 1920 г. (10 and 11 Geo. 5, c. 80).

[1] См. *Re Castioni* (1891), 1 Q. B. 149; преступление должно быть связано с политическими событиями и составлять их часть.

[2] Италия, которая не выдает своих граждан, судит их в своих судах за преступления, совершенные за границей; см. J. C. L. and I. L. XV, 62.

* На Боу-стрит в Лондоне помещается полицейский суд. — *Прим. ред.*

[3] 44 and 45 Vict. c. 69. О протекторатах см. 5 and 6 Geo. 5, c. 39.

[4] После аннексии Трансвааля вскоре возник вопрос, относится ли Закон только к тем случаям, когда территория, на которой было совершено преступление, составляла часть королевских владений в момент совершения преступления, или также и к тем, когда такая территория была присоединена к этим владениям после совершения преступления. Противоречащие друг другу решения на этот счет имели место в Южной Африке.

тами. Закон этот применяется даже в тех случаях, когда поведение, вменяемое в вину скрывшемуся преступнику, вообще не является наказуемым в той части королевских владений, в которой он скрывается.

Какой бы точки зрения ни придерживалось международное право на полномочие государства осуществлять уголовную юрисдикцию над иностранцами в отношении преступлений, совершенных ими за пределами территориальной юрисдикции, оно, тем не менее, не ограничивает власть государства наказывать своих собственных подданных. Однако различные государства по-разному решают вопрос об осуществлении этой своей власти в отношении преступлений, совершенных их подданными за пределами их родной страны. Великобритания (так же, как Франция и Соединенные Штаты) предпочитает почти во всех случаях придерживаться того принципа, что преступление имеет местное значение и подлежит рассмотрению там, где оно было совершено. Однако из этого общего правила современное статутное право делает несколько исключений, в силу которых английские суды получают возможность осуществлять юрисдикцию в отношении британских подданных, совершивших некоторые определенные преступления, даже на территории иностранного государства [1].

Возникали сомнения по поводу того, нарушает ли английские законы человек, находящийся в Англии, который участвует в сговоре о совершении или который участвует в совершении какого-либо преступления в какой-либо другой стране [2]. Поскольку

[1] Таковы, как мы видели, убийство (24 and 25 Vict. c. 100, s. 9; см. стр. 154), двоебрачие (там же, ст. 57; см. стр. 345) и пиратство (см. стр 464). Так же обстоит дело и с изменой и недоносительством об измене (35 Hen. 8, c. 2, s. 1), с не являющимися фелониями преступлениями, совершенными губернаторами колоний (11 Wm. 3, c. 12; см. *Reg.* v. *Eyre* (*Governor*) (1868), L. R. 3 Q. B. 487), с поступлением (см. стр. 360—361) в армию государства, не являющегося нейтральным (33 and 34 Vict. c. 90, s. 4), с преступлениями против Закона о выборах 1872 г. или против Закона о подкупах 1883 г., или Законов о государственной тайне 1911 и 1920 гг. и с некоторыми преступлениями, предусмотренными Законом о взрывчатых веществах 1883 г. (46 and 47 Vict. c. 3). Сюда же по Закону о торговом мореходстве относятся преступления против имущества или личности, совершенные капитаном, матросом или юнгой, которые в момент совершения преступления или в течение трех месяцев до его совершения служили на британском судне. Это — единственный закон, предоставляющий английским судам юрисдикцию в отношении иностранцев, совершивших преступление на территории иностранного государства (см. *W. T. S. Stallybrass* в J. C. L. and I. L. XV, 81).

[2] Этот вопрос горячо обсуждался в 1858 г., когда различные лица приняли в Лондоне участие в заговоре об оказании помощи Орсини в его планах осуществить убийство Наполеона III в Париже. Покушение Орсини имело место 14 января 1858 г.; император остался невредимым, но 10 человек из присутствовавших было убито и 156 ранено. Тремя бомбами было причинено 516 ран.

иностранное право официально не известно английским судам, они не могут быть уверены в том, что деяние, сколь бы злостным оно ни было, действительно предусмотрено в качестве преступления законами соответствующего иностранного государства. Точно так же, когда какое-либо имущество, похищенное за границей, было доставлено в Англию лицом, приобревшим его за границей и с заведомостью относительно его происхождения, и кто-либо, также заведомо, приобрел у него это имущество в Англии, юристы высказывали сомнение в том, может ли это последнее лицо быть подвергнуто наказанию в Англии [1]. Общий принцип остается неизменным, но отдельные случаи регулируются статутами. Сговор (или подстрекательство), имевший место в Англии, о совершении тяжкого убийства за границей был признан преступлением, преследуемым по обвинительному акту [2]. Коммерческие операции, совершаемые в Англии в отношении имущества, похищенного за границей, предусмотрены Законом о похищении имущества 1916 г. [3], в котором указано, что преступлением, караемым каторжными работами на срок до 7 лет, является получение или хранение [4] в Англии, без законного на то основания, имущества, похищенного за пределами Соединенного Королевства со знанием о происхождении этого имущества. Имущество считается «похищенным», если оно было приобретено при таких обстоятельствах, что если бы это приобретение имело место в Соединенном Королевстве, оно явилось бы преступлением, преследуемым по обвинительному акту, хотя бы оно не было похищением имущества (larceny). Закон применяется не только к случаям приобретения в Англии имущества, похищенного за границей другими лицами, но также и к случаям, когда сам похититель обнаружен в Англии, причем это имущество находится у него во владении.

Лицо, находящееся за границей, может совершить в Англии преступление руками невиновного посредника. Это может быть сделано, например, путем сдачи на почту во Францию письма, содержащего пасквиль, или подложной телеграммы, которые почтовый служащий вручит в Лондоне. Если француз приедет в Англию, он может быть судим английским судом. Точно так же [5], если в письме из Англии в Голландию будут посланы деньги, полученные в результате мошенничества, совершенного в Лондоне, то налицо будет «получение» этих денег в Англии, достаточное для предоставления юрисдикции английским судам: голландский преступник использовал должностное лицо английского почтового

[1] Ср. C. C. C. Sess. Pap., LXXXIV, 295; LXXXVIII, 638.
[2] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 4; *Reg.* v. *Most* (1881), 7 Q. B. D. 244.
[3] Ст. 33 (4).
[4] Таким образом, охватываются случаи, когда не только похищение, но и приобретение имущества имело место за границей.
[5] *Rex* v. *Stoddart* (1909), 2 Cr. App. R. 217.

ведомства в качестве своего агента[1] для пересылки письма. Для того, однако, чтобы английские суды могли претендовать на юрисдикцию, необходимо, чтобы непосредственные результаты преступления имели место в Англии или чтобы самое действие было совершено в этой стране. Если иностранец нанесет кому-либо удар за границей и потерпевший умрет от этого удара в Англии, то английские суды не могут претендовать на юрисдикцию в отношении этого преступления[2]; точно так же удар, имевший место по неосторожности (например, когда корабль налетает на кого-либо или на что-либо), не считается нанесенным там, где он имел место, хотя в международном праве принята противоположная точка зрения[3].

[1] Наоборот, лицо, которое, не покидая Англии, посылает отсюда за границу поддельные векселя, может быть признано виновным в использовании их за границей. Весьма широкое определение понятия «скрывающийся» в Законе о выдаче делает возможным даже выдать такое лицо как «скрывающегося преступника» для суда над ним за границей; *Rex* v. *Godfrey* (1923), 1 K. B. 24.

[2] *Reg.* v. *Lewis* (1857), 7 Cox 277. О юрисдикции в таких случаях английских судов в отношении британских подданных см. 24 and 25 Vict. c. 100, s. 10.

[3] *Reg.* v. *Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63; см. *W. T. S. Stallybrass* в J. C. L; and I. L. XV, 83, и *W. E. Beckett* в British Year Book of International Law vol. VIII.

УГОЛОВНЫЕ СУДЫ

Теперь мы можем перейти к описанию различных судов, обладающих общей уголовной юрисдикцией, рассматривая их в порядке их субординации.

I. Высокий суд короля в парламенте (High Court of the King in Parliament). Это — высший суд в королевстве. Наименование этого суда не должно создавать у читателя ложного представления, что король лично заседает в этом суде или что слово «парламент» употребляется здесь в его обычном современном смысле, т. е. с включением в это понятие палаты общин. Но парламент без короля и без палаты общин — это просто палата лордов, которая, соответственно, и осуществляет юрисдикцию этого суда. Эта юрисдикция имеет двоякий характер: 1) в качестве апелляционного суда и 2) в качестве суда первой инстанции.

1. По гражданским делам палата лордов является единственной окончательной апелляционной инстанцией по всем вопросам права, возникающим в английских светских судах. Для уголовных же дел она — лишь один из двух таких судов, и при этом значительно менее активный. До 1907 г. ее апелляционные функции ограничивались рассмотрением случаев таких в высшей степени редких ошибок в применении права, которые были с несомненностью видны из самого судебного протокола [1]. Такого рода ошибка имеет место в том случае, когда обвинительный акт не указывает на действие, содержащее в себе состав преступления. Однако закон 1907 г. [2], создавший новый Уголовно-апелляционный суд, предусматривает, что на решения этого суда как обвинение, так и защита имеют право подать апелляцию в палату лордов по поводу любого вопроса права, если генерал-атторней удостоверит, что этот вопрос имеет настолько исключительное публичное значение, что желательно иметь по нему решение самой высокой судебной инстанции.

---

[1] Читти указывает, что судебный протокол содержит (между прочим) указание на полномочия судьи, обвинительный акт большого жюри, данные о процедуре перед допрашивающими судьями, объяснения обвиняемого, вопрос, подлежащий разрешению, вопросы присяжным, вердикт, приговор (Practical Treatise on Criminal Law, I, 720). Но в нем никогда не фиксируются доказательства или указания судьи о допущении или недопущении каких-либо доказательств, или указания судьи в его обращенном к присяжным резюме.

[2] 7 Edw. 7, c. 23. См. стр. 560.

Заседание «парламента» для рассмотрения апелляций значительно отличается от обычных заседаний палаты лордов. В соответствии с Законом об апелляционной юрисдикции 1876 г. на таком заседании должно присутствовать не менее трех «лордов по апелляциям»[1]. С другой стороны, в соответствии с правилами конституционного этикета, вошедшими в обыкновение со времени «дела О'Коннела» в 1844 г.[2], все пэры, которые не являются юристами, воздерживаются от подачи голоса. Более того, по закону 1876 г. лордам по апелляциям палата лордов может дать разрешение заседать после окончания сессии парламента; корона может разрешить им заседать даже после роспуска парламента.

2. Палата лордов является также судом первой инстанции. В этом качестве, в отличие от своей компетенции апелляционной инстанции, описанной выше, этот суд может рассматривать вопросы как факта, так и права[3]. Ныне действующее правило этикета об исключении из голосования пэров-неюристов в этом случае не применяется. Однако, поскольку в прежнее время канцлеры, являясь духовными особами, не могли принимать участия в рассмотрении дел о преступлениях, караемых смертной казнью, в практику вошло назначение короной для председательствования одного из пэров (в настоящее время им обычно является сам лорд-канцлер) в качестве лорда высокого стюарда (Lord High Steward).

Уголовные дела могут поступить на рассмотрение этого высокого судилища, исходя из звания: 1) обвиняемого или 2) обвинителей.

1. Пэры, при обвинении их в совершении измены, или фелонии, или в недоносительстве о том или другом преступлении, подлежат суду других благородных пэров[4].

Эта привилегия основывается на благородстве крови, а не на праве заседать в палате лордов; соответственно, ею пользуются пэрессы по крови, жены пэров, их дети, а также не заседающие в палате шотландские и ирландские пэры. Прецеденты определенно склоняются к тому, что пэр не может отказаться от этой своей привилегии[5], как бы стеснительны и неудобны ни были формы

---

[1] 39 and 40 Vict. c. 59. Это могут быть либо «ординарные» лорды по апелляциям (т. е. пэры, состоящие на жалованьи и пожизненно назначаемые в соответствии с указаниями Закона об апелляционной юрисдикции 1876 г.) или пэры королевства, которые занимали ранее высшие судебные должности.

[2] *Wade and Philli*, Constitutional Law, 2nd ed., p. 249.

[3] Таким образом, он ближе, чем какой-либо другой из существующих институтов, приближается «к старому judicium parium (суду равных)» (Holdsworth, I, 389).

[4] *Pollock and Maitland*, I, 410. Однако, за совершение мисдиминора пэры судятся судом присяжных, состоящим из обычных граждан.

[5] См. Hansard, CCCX, 245 (Jan. 31, 1887).

процедуры[1], что ярко проявилось на процессе графа Рассела по обвинению в двоебрачии (1901, A. C. 446). Уголовное преследование пэров всегда начинается, однако, в обычных судах путем составления обвинительного акта, который вслед за тем пересылается в палату лордов (или в Суд лорда высокого стюарда) посредством приказа certiorari *.

Дела епископов не подлежат рассмотрению палаты лордов. Епископы никогда и не судились таким образом, и дела архиепископа Кранмера и епископа Фишера рассматривались в обычном суде присяжных[2].

Епископы могут, однако, заседать по делу светского пэра до заключительного момента, когда лорды переходят к голосованию: «виновен» или «невиновен». Недопущение епископов к участию в постановлении приговора, несомненно, возникло из нормы канонического права, запрещавшего клирикам принимать участие в вынесении смертного приговора; его объясняют также и доктриной «облагороженной крови»[3].

После состоявшегося в 1936 г. и закончившегося оправданием процесса об убийстве лорд-канцлер внес законопроект об упразднении привилегии суда пэров, который был принят палатой лордов и по всей вероятности станет законом.

2. Дело всякого лица, будь то пэр или член палаты общин, если преследование против него ведет палата общин (impeachment), подлежит рассмотрению палатой лордов. Пэр может быть подвергнут такого рода преследованию за совершение любого преступления. Члены палаты общин могут преследоваться, таким образом, во всяком случае, за совершение какого-либо важного (high) мисдиминора[4]. Но поскольку в настоящее время сама палата общин имеет возможность непосредственно осуществлять эффективный политический контроль над процессами важнейших государственных чиновников, описанная судебная процедура

---

[1] Эта процедура ярко описана в Blackwood's Magazine, Dec. 1850, в отчете о процессе лорда Кардигана в 1841 г. (4 St. Tr. (N. S.) 601) по обвинению в том, что он стрелял на дуэли в капитана Такета.

* См. стр. 475. — *Прим. ред.*

[2] Однако резолюция палаты лордов, исключающая для епископов возможность судиться судом пэров (Lords S. O., No. 61), опирается на доктрину «облагороженной крови», которую епископ Стаббз считает со стороны исторической чистейшим абсурдом.

[3] *Anson,* Law and Custom of the Constitution, I, 238.

[4] По спорному вопросу — может ли член палаты общин быть подвергнут преследованию в этом порядке за совершение фелонии или измены или же он может настаивать на том, чтобы его в этих случаях судил суд «его пэров», — противоречивые решения за период с 1330 по 1689 г. собраны у *Hatsell,* Precedents (IV, 397). В настоящее время общепризнано, что он подлежит преследованию в этом порядке даже за совершение этих более тяжких преступлений. См. *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 251.

полностью вышла из употребления. Ее неудобства[1] ярко проявились в процессе Воррена Гастингса, который продолжался с 1786 по 1795 г. После того как в 1805 г. к уголовной ответственности был привлечен (impeached) лорд Мельвилл[2], этот порядок не применялся и едва ли будет когда-либо применен. Лорд Маколей охарактеризовал порядок «импичмент» как «тонкую церемонию, которая, быть может, была весьма полезна в XVII столетии, но от которой в наши дни нельзя ожидать много добра».

II. Суд лорда высокого стюарда (Court of the Lord High Stewart) Соединенного Королевства. Этот суд отличается от описанного выше скорее по названию, чем по существу. Он заседает для рассмотрения дел пэров по обвинению их в совершении измены или фелонии, или в недоносительстве о совершении кем-либо любого из этих преступлений, если вследствие перерыва в заседаниях или ввиду роспуска парламента оказывается невозможным обратиться в палату лордов в ее качестве судебного органа. Последний раз Суд лорда высокого стюарда заседал в 1686 г. Суд состоит из светских пэров по определению лорда высокого стюарда[3]. Однако их должно быть не менее 23, поскольку суд разрешает стоящие перед ним вопросы по большинству голосов, а имеющий силу результат голосования в пользу виновности или невиновности обвиняемого не может иметь места, если за то или иное решение подано менее 12 голосов. По делам о совершении измены или о недоносительстве о совершении кем-либо измены закон 7 and 8 Will. 3, с. 3, требует присутствия всех пэров, заседающих в палате лордов. В отличие от Высокого суда парламента, в этом суде не могут участвовать епископы, поэтому ясно, что они не могут также быть судимы этим судом. При рассмотрении дел в Высоком суде парламента все его члены в равной мере являются судьями по вопросам как права, так и факта; в суде стюарда существует разделение функций, подобное тому, которое имеет место между судьей и присяжными. Лорд стюард является единственным судьей по правовым вопросам, но не принимает участия в голосовании по вопросам факта; эти последние вопросы решаются остальными членами суда (носящими название «расследующих лордов»).

III. Уголовно-апелляционный суд (Court of Criminal appeal). За исключением тех редких случаев ошибок в применении права, которые (выражаясь технически) были «очевидны из судебного

---

[1] Описание неудобств процесса по специальному преследованию см. *Anson*, Law and Custom of the Constitution, I, 384.

[2] 29 St. Tr. 550. Один юрист сказал об этом процессе, что это было не «преследование расточительства, а расточительное преследование».

[3] Назначаемого особо для каждого случая.

протокола», общее право не знало апелляционного суда по уголовным делам, хотя относительно апелляций по гражданским делам оно изобиловало всякого рода постановлениями. Поэтому судьи широко прибегали к практике неформальных совещаний, на которых они обсуждали трудные вопросы, возникшие у кого-либо из них при рассмотрении уголовных дел. Законом 11 and 12 Vict. c. 78 эти неформальные собрания были заменены формальным судом — «Судом для резервированных дел короны» (Court for Crown Cases Reserved), полномочным разрешать правовые вопросы, возникавшие при рассмотрении уголовных дел в судах ассизов или в судах четвертных сессий. Законами о судоустройстве юрисдикция этого суда была передана Высокому суду правосудия (High Court of Justice), составляющему низшее подразделение Верховного суда (Supreme Court of Judicature). Подобного рода апелляции могли исходить только от обвиняемого, но не от короны. Но подать такую апелляцию не было правом обвиняемого, ибо он не мог принудить судью зарезервировать тот или иной правовой вопрос для того, чтобы он был рассмотрен указанным судом. При этом на рассмотрение этого суда могли представляться только вопросы права и ни в коем случае — вопросы факта. В среднем число таких апелляций, приносившихся в год, равнялось восьми.

Более широкий принцип был установлен Законом об уголовной апелляции 1907 г., которым был учрежден общий «Суд уголовной апелляции»[1], полномочный рассматривать любые вопросы, будь то права или факта. Этот суд состоит в настоящее время из лорда-главного судьи Англии и судей отделения королевской скамьи. Он может заседать в различных отделениях, но для того, чтобы заседание состоялось, необходим кворум — не менее трех судей[2]. Чтобы сделать невозможным разделение голосов поровну, закон устанавливает, что количество присутствующих судей всегда должно быть нечетным. Чтобы обеспечить незыблемость права, этот суд обычно выносит по делу только одно решение, как это имеет место в Судебном комитете (Judicial Committee) *.

Закон 1907 г. отменил (ст. 20) весьма редко применявшуюся форму апелляции — указ о состоявшейся судебной ошибке. При помощи такого указа решение Суда королевской скамьи по

[1] Подробное описание его работы см. стр. 560—565.

[2] По делу *Rex* v. *Norman* (1924), 2 K. B. 315, заседало 13 судей.

* Автор хочет сказать, что решением суда считается решение, принятое большинством голосов. Мнения отдельных судей или отдельной группы судей, оставшихся в меньшинстве, не оглашаются. Судебный комитет — это Судебный комитет Тайного совета, учрежденный специальными законами 1833 и 1843 гг. для рассмотрения апелляций, принесенных на решения колониальных, духовных и некоторых других судов.— *Прим. ред.*

поводу какого-либо правового вопроса, «явно возникающего из судебного протокола» рассмотрения уголовного дела, могло быть передано в Апелляционный суд его величества (т. е. в высшее отделение Верховного суда), хотя ст. 47 Закона о судоустройстве из компетенции этого суда было изъято рассмотрение других форм апелляций по уголовным делам. Отсюда уголовное дело могло передаваться в палату лордов.

Таким образом, начиная с 1907 г., Апелляционный суд его величества [1] и (в его коллективной форме) Высокий суд прекратили свое существование в качестве судов уголовной юрисдикции.

IV. Отделение королевской скамьи (King's Bench Division) Высокого суда правосудия (High Court of Justice). Этот суд осуществляет уголовную юрисдикцию, принадлежавшую когда-то Curia Regis [2]. Поэтому, хотя высшим судебным чиновником в королевстве считается лорд-канцлер, все же не он, а лорд-главный судья (председательствующий в указанном отделении) является главой уголовного правосудия Англии. Судьи для судов присяжных (the judges of assize) избираются в настоящее время из этого, а не из какого-либо другого отделения Высокого суда.

Подобно палате лордов, Суд королевской скамьи является как судом первой инстанции, так и апелляционным судом.

1. В качестве суда первой инстанции Суд королевской скамьи обладает первоначальной юрисдикцией по четырем видам преступлений. Он может рассматривать: а) дела о преступлениях, по которым (см. стр. 521) обвинительные акты представляются в большое жюри графств Лондон и Миддлсекс [3]; б) дела о мисдиминорах, по поводу которых королевскому чиновнику подано заявление об обвинении (см. стр. 517; в) дела о преступлениях, подлежащих преследованию по обвинительному акту, совершенных в Миддлсексе. За много лет в Суд королевской скамьи не поступали на рассмотрение обвинительные

---

[1] Исключением являются квазиуголовные дела о повреждении или неисправлении шоссейной дороги или моста, или приречных сооружений, по которым ст. 20 (3) закона 1907 г. устанавливает для осужденного то же право на апелляцию, как если бы он был ответчиком по гражданскому делу. В это право, повидимому, входит и право обращения в Апелляционный суд его величества.

[2] *Anson,* Law and Custom of the Constitution, 4th ed., ch. XII, sect. 1, § 1. [Curia или Aula Regis — Суд короля после завоевания Англии норманнами, послуживший организационной основой развития английской судебной системы. — *Прим. ред.*]

[3] Дела рассматриваются коллегией в составе трех судей, обычно с участием «специального жюри». Комитет по судебной процедуре (1936, Cmd. 5066) считал судебное рассмотрение надлежащей формой процесса, но указал, что суд должен обладать правом направлять в нужных случаях дела в Центральный уголовный суд для рассмотрения их тремя судьями или одним судьей.

акты, кроме как в случаях, предусмотренных пунктом «а»[1], и недавно специальная комиссия предложила упразднить этот вид уголовной юрисдикции[2]; г) дела о преступлениях, подлежащих преследованию по обвинительному акту, если обвинительный акт был представлен в любой другой суд (например, ассизов) и оттуда посредством certiorari передан в Суд королевской скамьи для рассмотрения. Основанием для такой передачи может быть: 1) желание передать в Центральный уголовный суд или в какой-либо другой суд дело, которое, ввиду, например, предубеждения, существующего в месте его нормальной подсудности, не может получить там беспристрастного разрешения; 2) желательность того, чтобы какой-либо правовой вопрос, необычно сложный или важный, стал предметом судебного рассмотрения; 3) желательность того, чтобы присяжные осмотрели место совершения преступления, или 4) желательность того, чтобы дело было рассмотрено «специальным жюри». Комитет[3] по судебной процедуре пришел к заключению, что передача дела, для того чтобы обеспечить его беспристрастное разрешение, должна в дальнейшем производиться непосредственно из одного суда в другой, что право в соответствующих случаях назначать судебное рассмотрение дела должно быть сохранено, что присяжным должна быть предоставлена возможность без всяких практических затруднений осматривать место совершения преступления, если это желательно, и что нет необходимости сохранять право требовать специального жюри, которое в настоящее время созывается лишь по делам о мисдиминорах[4].

2. Апелляционные функции Суда королевской скамьи значительно более активны. Обычно они осуществляются двумя (или тремя) судьями, заседающими в качестве отделения суда. Апелляция бывает двух видов:

1) Посредством приказа Certiorari дело, рассмотренное в суде четвертных сессий или в еще ниже стоящем суде, но не в суде ассизов и не в Центральном уголовном суде, может быть по требованию обвинителя или обвиняемого представлено в Суд королевской скамьи для пересмотра и, в случае необходимости,

---

[1] Точно так же не назначался и «надлежащий чиновник суда» — в соответствии с постановлениями Закона об отправлении правосудия 1933 г.; см. стр. 518.

[2] Cmd. 5066.

[3] Cmd. 5066.

[4] Дела, переданные в Суд королевской скамьи для рассмотрения, обычно рассматриваются единоличным судьей в Лондоне или в каком-либо суде ассизов, но только по гражданскому отделению (поскольку Суд королевской скамьи не полномочен рассматривать дела по уголовному отделению). По таким делам, если речь идет о мисдиминорах, по требованию обвинителя или обвиняемого может быть созвано специальное жюри.

прекращения по мотивам неподсудности (отсутствия юрисдикции).

2) По определению мировых судей в малых сессиях (по требованию обвинителя или обвиняемого) всякий вопрос права, возникший перед ними, может быть передан на рассмотрение Суда королевской скамьи. Суды четвертных сессий также могут представлять дела на рассмотрение Суда королевской скамьи, но лишь в отношении вопросов, поступивших к ним в порядке апелляции на приговоры судов малых сессий [1].

V. Суды ассизов (Courts of the Commissioners of Assize). Эти старинные странствующие уголовные суды учреждаются на основе поручений двух разных видов [2], выдаваемых (короной) два, три или четыре раза [3] в год, в зависимости от того, о каком графстве идет речь, судьям Высокого суда и некоторым другим выдающимся судебным деятелям, и уполномочивающих их рассматривать дела лиц, преданных суду, в тех графствах, где созываются ассизы.

---

[1] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 20.

[2] См. *Stephen,* History of Criminal Law, I, 75—144.

[3] Графства распределяются по семи округам (для объезда), один из которых, «Округ Северного и Южного Уэльса», имеет два отделения. В некоторых «зимних» округах сессии начинаются 11 января. Только в Манчестере, Ливерпуле и Лидсе сессии бывают на пасху. Сессии в некоторых «летних» округах начинаются 24 мая. В некоторых местах осенние сессии начинаются 12 октября. Летние и зимние сессии посвящаются как гражданским, так и уголовным делам, осенние же сессии (во время которых несколько графств объединяются вместе) обычно не рассматривают гражданских дел, за исключением некоторых больших городов. Закон о судах ассизов и четвертных сессий 1908 г. (8 Edw. 7, c. 41) разрешает отказаться от созыва ассизов или четвертных сессий, если за 5 дней до назначенной для начала сессии даты еще нет ни одного дела для рассмотрения. Закон об отправлении правосудия 1925 г. (15 and 16 Geo. 5, c. 28, s. 1) предоставляет лорду-главному судье и лорду-канцлеру право отказаться от созыва ассизов в любом месте, если нет оснований ожидать достаточного количества дел для рассмотрения. Комитет по судебной процедуре, учрежденный в 1933 г., рекомендовал (Cmd. 4471) объединить округа Северного и Южного Уэльса, отменить ассизы в Эпплби, Хонтингдоне и Окхэме и в четырех валлийских городах и объединить некоторые «ассизные города» для рассмотрения гражданских дел и дел, связанных с браками. Королевская комиссия по вопросам судебной процедуры по общему праву рекомендовала (1936 г.) сохранить графства в качестве основы для установления границ округов, но без того, чтобы ассизы всегда происходили в одних и тех же городах. Она сочла нецелесообразным объединение «ассизных городов» для рассмотрения только гражданских дел. Она указала, что из 50 крупных городов 38 вообще не имеют ассизов, и предложила назначить комиссию для пересмотра существующего распределения ассизных судов. Она предложила также, чтобы право отказаться от созыва ассизов при отсутствии дел принадлежало судье округа. Она предложила далее, чтобы сессии начинались в различное время, для того чтобы не лишать Лондон судей, а также, чтобы гражданские дела во всех городах рассматривались во время осенних сессий, чтобы Бирмингаму был предоставлен четвертый ассизный суд и чтобы валлийские округа были объединены. См. Cmd. 5065.

Одно из этих поручений — это поручение «слушать и разрешать» (Oyer and Terminer); оно предоставляет право рассматривать дела всех лиц, преданных тому или иному суду ассизов. Второе поручение — это поручение осуществить общее «очищение тюрем» (General Gaol Delivery), дающее право рассматривать дела всех лиц, находящихся в заключении или освобожденных на поруки, независимо от того, в какой суд ассизов были представлены обвинительные акты по делам этих лиц. Практически разница между списками лиц, подлежащих суду на основе этих поручений, очень невелика, и оба поручения обозначаются в одном и том же документе. Заседающие в таком порядке суды рассматриваются в настоящее время по Закону о Верховном суде (ст. 18) в качестве подразделений Высокого суда. Они могут рассматривать любое дело, подлежащее преследованию по обвинительному акту, и являются важнейшими уголовными судами первой инстанции. Но они не обладают апелляционной юрисдикцией.

В Лондоне и его окрестностях, где население в целом превышает 8 миллионов человек, функции ассизов выполняются Центральным уголовным судом — специальным судом, созданным законом 4 and 5 Will. 4, c. 36. Поручения «слушать и разрешать» и «очищать тюрьмы» по столичному округу адресуются лорд-мэру и олдермэну Лондона, а также всем судьям Высокого суда, рекордеру *, Коммон сердженту (Common Serjeant) ** и др. По порядку перечисления этих лиц в поручении главой этой коллегии является лорд-мэр. Заседания по выполнению указанных поручений имеют место ежемесячно. Они иногда происходят в четырех (однажды, в 1911 г., в пяти) составах одновременно, причем председательствует в каждом из них одно из сведущих в праве лиц, указанных в поручении.

VI. Общие четвертные сессии[1] **(General Quarter Sessions).** Четвертные сессии в их старой форме — это собрания мировых судей[2] какого либо графства, причем необходимо присутствие,

---

* Должностное лицо, назначаемое (в данном случае) городом Лондоном как юридическим лицом для оказания помощи мэру и другим магистратам в правовых вопросах. — *Прим. ред.*

** Должностное лицо города Лондона, выполняющее в качестве помощника рекордера (см. выше) судейские функции. — *Прим. ред.*

[1] Более техническое обозначение — «Суды мировых сессий», заседающие поквартально или иначе. Так, лондонские суды рассматривают одну пятую дел всех лиц, привлеченных по обвинительным актам в Англии и Уэльсе, и заседают дважды в месяц. Четвертные же сессии лондонского Сити, хотя они заседают для рассмотрения апелляций, не рассматривают дел с присяжными. Эти дела, даже малозначительные, поступают в Центральный уголовный суд.

[2] Звание «мирового судьи» встречается уже в 1378 г.; Rot. Parl.

по меньшей мере, двух судей. Судьи собираются раз в квартал [1], а при перерывах в занятиях — и чаще [2]. 116 городов и городских поселений получили право иметь свои местные суды четвертных сессий, возглавляемые, однако, не мировыми судьями, а рекордером, являющимся единоличным судьей. Он должен иметь не менее 5 лет барристерского стажа [3]. Каждый суд четвертных сессий, будь то в графстве, городе или в городском поселении, обладает двумя видами юрисдикции — юрисдикцией в качестве суда первой инстанции и апелляционной юрисдикцией.

1. В качестве суда первой инстанции он может рассматривать дела о всех преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, за исключением [4] некоторых преступлений, а именно:

Измены.

Тяжкого убийства.

Фелоний, могущих повлечь за собой при осуждении в первый раз пожизненные каторжные работы (кроме берглэри [5] и преступлений, связанных с похищением или приобретением похищенных почтовых отправлений и посылок; дела об этих преступлениях могут рассматриваться в четвертных сессиях).

Лжесвидетельства (хотя суды четвертных сессий могут рассматривать дела о преступлениях, предусмотренных ст. 5 Закона о лжесвидетельстве 1911 г.; речь идет о бесприсяжных заявлениях свидетелей о правильности даваемых ими показаний) [6].

Двоебрачия.

Преступлений против Закона об изменениях в уголовном праве 1885 г. (за исключением дел о содержании публичных домов, которые могут рассматриваться и судами четвертных сессий).

Сокрытия рождения ребенка.

Пасквиля.

Сговора (за исключением сговора о получении чужого имущества посредством обмана или о совершении какого-либо

---

[1] В течение трех недель до или после «квартального дня»; Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 22; см. ниже, стр. 509 [«квартальный день» — 25 марта, 24 июня, 29 сентября, 25 декабря; в эти дни производятся денежные расчеты за истекший квартал. — *Прим. ред.*]

[2] Королевская комиссия по вопросам судебной процедуры по общему праву предложила отменить требование о том, чтобы заседания в случае перерыва переносились на определенный день (Cmd. 5065. p. 75).

[3] В четвертных сессиях графств председатель избирается и не обязательно должен обладать профессиональной подготовкой.

[4] См. 5 and 6 Vict. c. 38 и Закон об уголовном правосудии 1925 г., 15 and 16 Geo. 5, c. 86, s. 18, и Shedule 1.

[5] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 38.

[6] См. стр. 340.

преступления, которое, будучи совершено одним лицом, подсудно суду четвертных сессий).

Подлога (хотя четвертные сессии могут рассматривать дела о завладении посредством подлога имуществом на сумму не более 25 фунтов)[1].

По делам о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, если они не изъяты из подсудности судов четвертных сессий, юрисдикция этих судов конкурирует с юрисдикцией судов ассизов[2].

2. Все суды четвертных сессий обладают также апелляционной[3] юрисдикцией (распространяющейся не только на вопросы права, но также и на вопросы факта) в отношении осуждений, имевших место в малых сессиях. Однако детальное рассмотрение этого вопроса уместнее дать в связи с описанием этих последних судов (см. стр. 495—497).

VII. Коронерский суд (Coroner's Court). Коронерский суд, имеющий примерно семисотлетнюю историю[4], — это суд, ведущий письменное производство для расследования убийств или случаев внезапной смерти. Однако его уголовнопроцессуальные функции ограничиваются обвинением, а не рассмотрением дела по существу. Выводы коронерского расследования, инкриминирующие обвиняемому совершение тяжкого или простого убийства или детоубийства, равносильны обвинительному акту, и коронер располагает теми же полномочиями в отношении предания суду, какими располагают допрашивающие судьи, если обвинение было предъявлено обвиняемому перед ними[5].

---

[1] См. 15 and 16 Geo. 5, с. 86, Shedule 1.

[2] Четвертные сессии графства и городских поселений рассматривают больше дел, чем ассизы и Центральный уголовный суд вместе. Так, в 1933 г. последними были рассмотрены дела 3365 лиц, судами же четвертных сессий — 5836. Тенденция к расширению компетенции четвертных сессий, наметившаяся в последнее время, привела к уменьшению объема работы судей в ассизных судах. Многие, однако, считают, что, ввиду возрастающего значения судов четвертных сессий, необходимо, чтобы в них председательствовали судьи с юридической подготовкой. В 1936 г. Королевская комиссия по вопросам судебной процедуры по общему праву предложила расширить компетенцию судов четвертных сессий при условии, что председателями этих судов будут назначаться лица с юридической подготовкой. Она отметила, что из 139 председателей и заместителей председателей этих судов 103 имели известную юридическую подготовку. Комиссия предложила, чтобы в качестве председателей могли назначаться лишь барристеры с десятилетним практическим стажем и чтобы графства получили возможность платить жалованье председателям своих судов четвертных сессий.

[3] Четвертные сессии лондонского Сити, как мы видели (стр. 477., прим. 1), заседают только для рассмотрения апелляций и гражданских дел.

[4] См. *Pollock and Maitland,* I, 379, и введение к Selden Society's Select Coroner's Rolls.

[5] Закон о коронерах 1926 г. (16 and 17 Geo. 5, с. 59), ст. 25; о допрашивающих судьях см. стр. 509—510.

Практика, однако, и в этих случаях идет по пути представления обвинительного акта. Если кто-либо обвиняется перед допрашивающими судьями в совершении тяжкого или простого убийства или детоубийства, коронер, если обстоятельства не требуют иного, откладывает расследование до окончания допрашивающими судьями процессуальных действий [1]. Он может возобновить расследование, если он считает целесообразным сделать это, после окончания указанных процессуальных действий [2]. Однако, если эти действия закончились представлением обвинительного акта, дело может одновременно рассматриваться как на основании выводов коронерского расследования, так и на основании обвинительного акта.

VIII. Малые сессии [3] (Petty Sessions). Малые сессии представляют собой примечательный пережиток средневековой идеи народного правосудия (в настоящее время по общему правилу, вытесненному королевской юстицией, действующей в точном

[1] «В коронерских судах свидетель не всегда в полной мере отдает себе отчет в важном значении своих показаний» (судья Эйвори). Строгие правила судебного доказывания обычно смягчаются при коронерском производстве в силу того, что процессуальные действия коронерского суда являются скорее расследованием, чем рассмотрением дела по существу. Коронер «обязан собрать, по возможности, все данные и сведения от соседей и других лиц, могущих пролить какой-либо свет на причину смерти» (судья Уиллз). Поэтому свидетельства по слуху беспрепятственно представляются коронерскому жюри, но последнее, прежде чем вынести обвинительный вердикт в отношении преступления, должно принимать во внимание только строго легальные доказательства. См. Jervis on Coroners, p. 15, 255. Департаментская комиссия по коронерским судам (1936, Cmd. 5070) предложила, чтобы по делам, связанным с обвинением в совершении преступления, правила о доказательствах соблюдались со всей строгостью и чтобы лица, подозреваемые в совершении убийства, вызывались лишь по их собственному желанию и не подвергались перекрестному допросу. В предложениях комиссии указывалось далее, что коронерское расследование ни в какой мере не должно иметь своим предметом вопрос о гражданской ответственности.

[2] Закон о коронерах 1926 г. (16 and 17 Geo. 5, c. 59), ст. 20. Комиссия (см. предыдущее примечание) предложила лишить коронеров права предания суду и указала, что в выводах коронерского расследования никто не может указываться в качестве лица, виновного в совершении тяжкого или простого убийства или детоубийства.

[3] Малые сессии — это современный термин, имеющий не вполне определенное происхождение и значение. «Довольно трудно сказать, — заметил судья Паттесон, — что такое малые сессии» (8 C. and P. 440). Обычное определение понимает под ними случаи, когда присутствуют два судьи или более. Но трудно определить, какое другое наименование, кроме малых сессий, можно было бы присвоить суду, в котором единоличный судья осуществляет (стр. 485) суммарную юрисдикцию. Термин «сессия» сам по себе не предполагает множественности. Рекордер, несмотря на то, что он заседает один, считается заседающим в сессии, а олдермэн лондонского Сити, хотя он также заседает один, может составить суд малых сессий (52 and 53 Vict. c. 63, s. 13 (12), и, следовательно, a fortiory, малую сессию. Те, кто считает, что малая сессия возможна лишь при наличии двух су-

соответствии с требованиями Великой хартии (ст. 45), через посредство профессионально подготовленных лиц, «qui sciunt leges regni» (которые знают законы королевства). Они составляются из мировых судей, мужчин и женщин [1], не обязательно обладающих опытом судебной работы, выдвигаемых на эту должность лордом-канцлером, действующим по согласованию с лордом-лейтенантом, в помощь которому существуют консультативные комиссии, когда речь идет о назначении судей графств, и отдельные консультативные комиссии — при назначении судей городских поселений [2]. Поскольку они действуют в каждой местности и созываются очень часто, малые сессии обеспечивают эффективную охрану общественного порядка и спокойствия. По своему месту в системе судов эти собрания мировых судей находятся ниже всех других уголовных судов, но объем выполняемой ими работы настолько велик, что они играют гораздо более важную роль в английской судебной системе, чем некоторые другие суды, значительно более высокого ранга. «Им приходится иметь дело с более широким кругом предметов и с большим разнообразием дел, чем даже судьям Высокого суда» [3]. Подавляющее большинство — ежегодно около двух третей миллиона — уголовных дел рассматривается судами малых сессий, рассмотрение остальных дел обычно начинается перед ними. В таком участии непрофессионалов в отправлении правосудия заключено очевидное преимущество; государство же выигрывает от того, что известные функции без вознаграждения выполняются непрофессиональными магистратами. Кроме того, большинство вопросов, подлежащих разрешению в малых сессиях, это вопросы факта, а не права; имея дело с подобными вопросами, судьи чаще всего успешно выполняют свои обязанности. Многие считают, однако, аномалией, что лица, не имеющие никакой юридической подготовки, призываются к тому, чтобы толковать акты парламента и разрешать правовые вопросы [4]. Мы уже указывали на необходи-

---

дей, полагает, очевидно, что суд малых сессий и малый сессионный суд — это понятия идентичные. Однако двое судей, заседающих во «временном» помещении суда, несомненно составят суд малых сессий, но не малый сессионный суд. В двух законах, относящихся к Ирландии (6 and 7 Will. 4, c. 34, s. 2, 7, и 14 and 15 Vict. c. 92, s. 1), считается, что единоличный судья составляет малую сессию.

[1] См. стр. 539, прим. 5.

[2] В настоящее время корона по ходатайству любого городского поселения может предоставить ему особую мировую комиссию. Однако лица, назначенные таким образом действовать в качестве судей, не принимают участия в четвертных сессиях.

[3] *Troup,* Home Office, p. 79.

[4] Хорошо аргументированное изложение этой точки зрения см. в докладе, прочитанном Юридическому обществу Уолшем; перепечатано в 180 L. T. Jo., p. 239.

мость назначения большего числа оплачиваемых магистратов [1], которые занимались бы более крупными вопросами и делами, связанными со сложными правовыми вопросами [2]. Такие магистраты могли бы заседать в округе в том же порядке, в каком заседают судьи в судах графств. Такое изменение имело бы еще большее значение, если бы юрисдикция малых сессий была еще расширена (см. стр. 494).

Многие из своих функций они выполняют не в качестве судебного органа (хотя и могут проводить публичные заседания, исследовать доказательства и действовать в соответствии с результатами исследования), как это, например, имеет место при выдаче лицензий [3]. В других случаях они, хотя и составляют суд, но это — не суд суммарной юрисдикции; это имеет место в тех случаях, когда они проводят всего лишь предварительное исследование по делу о совершении какого-либо тяжкого преступления, которое они в дальнейшем передадут для рассмотрения в суд присяжных [4]. Даже в тех случаях, когда они заседают в качестве суда суммарной юрисдикции для рассмотрения дела и вынесения по нему решения по существу, они не всегда являются «судом малых сессий»; например, когда они заседают в помещении, используемом ими лишь временно и случайно [5].

В соответствии с Законом о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. [6] суд суммарной юрисдикции, рассматривающий дело, по которому при отсутствии взрослых сообвиняемых привлекается лицо, не достигшее 17 лет, называется «судом для несовершеннолетних» (Juvenile Court). Он а) должен заседать либо в особом помещении, либо в особый день, где или когда не рассматриваются обычные дела, и б) не должен допускать присутствия кого бы то ни было, за исключением лиц, имеющих непосредственное отношение к делу, и газетных репортеров. Суды для несовершеннолетних составляются по специальному списку судей, обладающих соответствующей квалификацией, назначаемых судьями каждого отделения малых сессий из их собственной

---

[1] См. стр. 484, прим. 3.

[2] См. стр. 481, прим. 4.

[3] В решении по делу *Boulter* v. *Justices of Kent* (1897), A. C., p. 563, 573, широкое определение «суда суммарной юрисдикции», данное в Законе о толковании статутов 1889 г., суживается. Когда суды суммарной юрисдикции заседают таким образом, не в своем «судебном», а в «административном» качестве, они могут основываться на доказательствах, данных без присяги, а также на собственном знании.

[4] См. стр. 506—509.

[5] См. стр. 485. Однако в этих случаях они все же являются «малой сессией».

[6] 23 Geo. 5, c. 12, s. 45—49. Суды для несовершеннолетних были впервые созданы Законом о малолетних 1908 г. (8 Edw. 7, c. 67).

среды. Когда это осуществимо, должен быть назначен постоянный председатель суда. В столичном полицейском районе суд для несовершеннолетних состоит из специально назначенного для этой цели столичного магистрата и двух судей, одним из которых является женщина, избранных по списку судей, предложенных министром внутренних дел. После того как представлены доказательства совершения преступления или выяснены основания обращения в суд по этому поводу, допускается, с соблюдением некоторых предосторожностей, представление письменных доказательств, и родителям или опекунам, или малолетнему, или несовершеннолетнему может быть предложено покинуть помещение суда[1]. Слова «осуждение» и «приговор» не применяются в отношении малолетних и несовершеннолетних, дела которых рассматриваются в суммарном порядке[2].

---

[1] Правила суммарной юрисдикции в отношении малолетних и несовершеннолетних 1933 г.

[2] 23 Geo. 5, c. 12, s. 59.

СУММАРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Суммарная юрисдикция мировых судей создана статутным правом. Парламент таким путем неограниченно расширил установленные общим правом полномочия судей, одновременно сократив до минимума[1] их юридическую ответственность; твердо установившаяся в современном законодательстве тенденция направлена к повышению значения судов суммарной юрисдикции. Поэтому целесообразно подробнее остановиться на суммарном производстве.

Суммарная юрисдикция не исчерпывается уголовными делами, она распространяется также и на некоторые гражданские дела. В некоторых случаях она может осуществляться (хотя и здесь только в ограниченном объеме) единоличным судьей, однако в большинстве случаев требуется наличие двух обычных судей[2] или состоящего на жалованьи магистрата, или столичного полицейского магистрата[3]. Она весьма строго ограничена во времени, поскольку процессуальные действия должны быть начаты в течение 6 месяцев с «момента возникновения основания для возбуждения дела»[4]. В настоящее время признается существенным, чтобы судебные заседания происходили в особом, специально для этого предназначенном месте, с целью обеспечить доступность суда для публики. Существует два вида таких мест.

1. Обычное место заседаний судей данной местности — «помещение суда малых сессий»[5]. Если в таком помещении заседают двое судей, они образуют «суд малых сессий», который только и

---

[1] 11 and 12 Vict. c. 44. См. *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 257—258.

[2] Если в судебном заседании участвует несколько судей, то решает большинство. Право решающего голоса председателю не принадлежит. В случае разделения голосов поровну рассмотрение дела должно быть прекращено для передачи его в другой суд либо один из судей должен отказаться от своего мнения — это может быть младший судья или же судья, чье мнение противоположно мнению председателя.

[3] Магистраты последних двух категорий должны быть барристерами, имеющими несколько лет стажа; каждому из них полностью принадлежат полномочия, которыми обладает суд малых сессий в полном составе, состоящий из двух судей. Состоящие на жалованьи судьи назначаются в некоторые провинциальные города. Заседая совместно с другими судьями, они имеют лишь один голос. Однако «столичный полицейский магистрат» (их 25, заседающих в 14 судах) является единоличным судьей, даже если с ним вместе заседают и другие судьи.

[4] 11 and 12 Vict. c. 43, s. 11. Исключения встречаются редко. Ср. стр. 463.

[5] Относительно «судов для несовершеннолетних» см. стр. 482.

уполномочен осуществлять всю полноту суммарной юрисдикции. Единоличный судья, где бы он ни заседал, может рассматривать только определенные виды дел [1] и даже по этим делам присуждать к наказаниям лишь в ограниченных пределах — к тюремному заключению не свыше чем на 14 дней или к штрафу (включая судебные издержки) не более чем на 20 шиллингов [2].

2. В графствах район подсудности отделению суда малых сессий может быть настолько широк, что может возникнуть потребность в установлении дополнительных мест для судебных заседаний, которые могли бы быть использованы в случае крайней необходимости. Такое место носит название «временного помещения суда» [3]. Заседая в таком месте, даже в составе двух или более судей, суд не уполномочен приговаривать к более значительному наказанию, чем то, к которому может приговорить единоличный судья, но этот суд не ограничен категориями дел, подсудных единоличному судье [4].

Судьи могут потребовать явки любого свидетеля по любому делу (как по делам их суммарной юрисдикции [5], по гражданским и уголовным делам, так и по делам, подлежащим преследованию по обвинительному акту, по которым они осуществляют предварительные процессуальные действия), направив ему вызов [6] или даже, в случае необходимости, издав приказ о его приводе. Слушание любого дела в порядке суммарной юрисдикции начинается с сообщения обвиняемому сущности заявления об обвинении или жалобы [7]. Если он опровергает правильность обвинения — дело слушается. Слушание начинается с речи обвинителя или жалоб-

---

[1] Например, о «нахождении в пьяном виде» в публичном месте или о бродяжничестве.

[2] 42 and 43 Vict. c. 49, s. 20 (7), 20 (9).

[3] Там же, ст. 20 (4).

[4] Там же, ст. 20 (7).

[5] 11 and 12 Vict. c. 43, s. 7.

Или требование представить документы или вещи; 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 29.

[7] «Зявление об обвинении» (и точно так же «жалоба») одновременно представляет собой и основание юрисдикции судей и определение предмета обвинения (*Reg.* v. *Hughes* (1879), 4 Q. B. D. 614); оно по своему характеру приближается к обвинительному акту. Вызов же обвиняемого или приказ о его приводе являются всего лишь средством обеспечить явку обвиняемого, и поэтому отсутствие этих документов или их незаконность не могут повлиять на компетенцию суда, поскольку обвиняемый фактически явился в суд, чтобы ответить на обвинение. Но если предмет обвинения определен таким образом, не требуется, чтобы доказанное преступление столь точно соответствовало тому, что указано в «заявлении» или «жалобе», как это имеет место в отношении обвинительного акта. Как указывал лорд Рассел, в этих случаях происходит не рассмотрение заявления об обвинении, а рассмотрение, основанное на заявлении об обвинении. В соответствии с законом 11 and 12 Vict. c. 43, s. 1, 9, судьи могут не придавать значения незначительным расхождениями между фактами, изложенны-

щика. После этого обвинитель или жалобщик вызывает своих свидетелей, которые подвергаются главному допросу, перекрестному допросу и передопросу. После этого может вступить в дело обвиняемый, свидетели которого заслушиваются, как указано выше. Противная сторона может после этого, если потребуется, представить опровергающие доказательства. Но стороны не имеют права, в отличие от того, что имеет место при рассмотрении дела с присяжными, произносить ответные речи, за исключением случаев, когда возникает какой-либо правовой вопрос. После этого судьи выносят свое решение. Если это решение не в пользу обвиняемого, они могут — как по уголовным, так и по гражданским делам — обязать его уплатить судебные издержки противной стороне в объеме, который судьи признают целесообразным. Если же они отклоняют жалобу, они могут равным образом постановить о возмещении судебных издержек обвиняемому или о взыскании их с обвиняемого, если обвинение было доказано (см. стр. 489—490). Они не могут, однако, в отличие от того, что имеет место при рассмотрении дел с обвинительным актом (см. стр. 493), вынести постановление об оплате издержек обвинения или защиты из государственных фондов, хотя взыскание издержек с полиции, когда она выступает в качестве обвинителя, всегда производится из средств полиции, т. е., стало быть, из государственных средств.

Суммарная юрисдикция судов малых сессий, как мы указывали, распространяется как на гражданские, так и на уголовные дела.

1. Гражданская юрисдикция имеет менее существенное значение. Предметом ее в основном являются дела о незаконнорож-

---

ми в заявлении об обвинении (или жалобе), и доказательствами, представленными в их подтверждение, и, соответственно, вынести обвинительный приговор, если только указанное расхождение не ввело обвиняемого в заблуждение настолько, что представляется целесообразным отложить дело, чтобы дать ему возможность ответить на обвинение в той форме, которая соответствует наличным доказательствам (однако судьям не разрешается вносить «изменения» в вызов, заявление об обвинении или жалобу, как это часто делается для того, чтобы привести их в соответствие с представленными в действительности доказательствами). Это положение распространяется, однако, только на случаи, когда различия относятся всего лишь к обстоятельствам обвинения, но не к тем доказательствам, которые свидетельствуют о совершении преступления — иного, чем то, которое обозначено в заявлении об обвинении или в жалобе, даже если это различие сводится к тому, что в одном случае применяется формула «нетрезвый и буйный», а в другом — просто «нетрезвый»; *Martin* v. *Pridgeon* (1859), 1 E. and E. 778. По делу *Rex* v. *Southampton Justices, ex p. Tweedie* (1932), 48 T. L. R. 636, обвинение было аннулировано потому, что судьи признали обвиняемого виновным в небрежном управлении экипажем, в то время как в обвинении речь шла об опасном управлении экипажем. См., однако, для настоящего времени Закон о дорожном движении 1934 г., ст. 35. См. также стр. 164—165.

денных[1], споры между нанимателями и рабочими, дела о раздельном проживании супругов, о взысканиях местных налогов и, по Закону о народном здравии, о взыскании взносов от домовладельцев на содержание уличного хозяйства и ремонт канализационных устройств (взносов, которые достигают иногда крупных сумм)[2]. Эти гражданские дела начинаются по «жалобе», которая никогда не приносится под присягой и не требует письменной формы[3]. В качестве первоначальной меры допускается только вызов. Но если ответчик уклоняется от явки по вызову, то может быть выдан приказ об аресте при условии, что жалобщик подкрепит свою жалобу присягой[4]. Как и по всем другим гражданским делам, ответчик может быть обязан давать показания под присягой. Если спор будет разрешен в пользу жалобщика, дело ограничивается выдачей приказа об уплате денежной суммы, что создает всего лишь «гражданское обязательство». Поэтому такой платеж не может вынуждаться путем заключения в тюрьму, за исключением случаев злостной неуплаты[5], но даже в этих случаях тюремное заключение имеет «гражданский», а не уголовный характер.

2. По уголовным же делам суммарная юрисдикция охватывает несколько сот видов нарушений; таковы разные формы бесчестных поступков, злоумышленных повреждений, проявления жестокости в отношении животных, нарушения, предусматриваемые постановлениями об обеспечении порядка на улицах и шоссейных дорогах, нарушения, связанные с использованием автомобильного транспорта, нарушения законоположений об азартных играх, алкогольных напитках, фальсификации предметов питания, нарушения законов о государственных доходах, о народном здравии и обязательном обучении[6]. Рассмотрение дела начинается «заявлением об обвинении», сделанным перед судьей графства, в пределах которого совершено[7] преступление.

---

[1] В 1933 г. было 6527 заявлений о выдаче приказов об установлении отцовства, которые в 5353 случаях были удовлетворены.

[2] Например, 546 фунтов стерлингов с одного владения; *Corbett* v. *Badger* (1901), 2 K. B. 278.

[3] 11 and 12 Vict. c. 43, s. 8.

[4] Там же, ст. 2.

[5] По поводу приказов по делам о незаконнорожденных и о взыскании алиментов см. Закон о судебных платежах, 1935 г. (Money Payment Justice Procedure Act), (25 and 26 Geo. 5, c. 46), ст. 8.

[6] В некоторых случаях допускается взыскание высокого денежного штрафа; например, за содержание игорного дома штраф может достигать 500 фунтов стерлингов (17 and 18 Vict. c. 38, s. 4); то же может иметь место в отношении железнодорожных компаний, представлявших специальные удобства для перевозки лиц, желавших посмотреть состязание в боксе на приз (31 and 32 Vict. c. 119, s. 21). В 1921 г. штрафы в сумме 2000 и 2500 фунтов стерлингов были наложены Олдстритским полицейским судом на контрабандистов.

[7] Судья, в округе которого живет или находится лицо, заподозрен-

Это заявление (в отличие от «жалобы») должно быть, как правило, в письменной форме[1] и может быть (хотя и не обязательно) сделано под присягой. Заявление об обвинении или жалоба достаточны, если они содержат формулировку того преступления, совершение которого вменяется в вину обвиняемому, вместе с подробностями, разумно необходимыми для уяснения характера обвинения. Использование технических терминов при этом не обязательно, преступление описывается общепринятыми словами. Если преступление предусмотрено статутом, должна быть сделана ссылка на соответствующую статью закона[2]. Если заявление об обвинении или жалоба сделаны под присягой, приказ об аресте обвиняемого может быть выдан[3] даже в качестве первоначальной меры. Но если присяга не имела места, в качестве первоначальной меры[4] возможен только вызов. Однако, если обвиняемый уклоняется от явки по вызову, может быть выдан приказ[5]. Во время слушания дела, поскольку речь идет об уголовном деле, обвиняемый не может принуждаться к даче показаний, хотя после издания закона 1898, г. (см. стр. 451—452) он может дать показания, если пожелает. Если рассмотрение дела заканчивается осуждением, приговор может предусматривать тюремное заключение (которое лишь в редких случаях может превышать шестимесячный срок) или штраф; штраф может быть принудительно взыскан путем

ное в совершении преступления, наказуемого в суммарном порядке, может выдать приказ о приводе, как если бы преступление было совершено в пределах его юрисдикции; однако такой приказ имеет целью представление обвиняемого в тот суд, к юрисдикции которого относится совершенное преступление. В тех случаях, когда является желательным объединенное рассмотрение дел о двух обвиняемых (независимо от того, привлечены ли они по обвинению в совершении преступления, наказуемого по обвинительному акту, или в суммарном порядке), судья, в пределах юрисдикции которого один из обвиняемых находится в заключении или судится, может издать приказ в отношении другого обвиняемого (Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 31).

[1] Вы «предъявляете» заявление об обвинении, но вы «приносите» жалобу.

[2] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 32.

[3] 11 and 12 Vict. c. 43, s. 2.

[4] Данные сравнительной статистики см. стр. 506. В лондонских полицейских судах по установившейся практике обвиняемые, предстающие перед судом по вызову, не помещаются на скамью подсудимых. И только те из них, которые подверглись аресту, претерпевают это унижение.

[5] Согласно общему праву, каждое лицо, обвиняемое в совершении преступления, должно лично предстать перед уголовным судом. Но по статутному праву суды суммарной юрисдикции, поскольку преступления в этих случаях малозначительны, могут (вне Лондона) судить обвиняемого в его отсутствие (11 and 12 Vict. c. 43, s. 13). Так, если обвиняемый, которому был вручен вызов, не явился в назначенный срок, судьи могут либо выдать приказ о его приводе, либо вместо этого слушать дело и вынести решение в его отсутствие.

(уголовного) тюремного заключения[1]. Тюремное заключение не может быть назначено на срок менее пяти дней. Вместо этого может быть применено заключение в полицейском участке на срок не свыше четырех дней или задержание на один день в специальном помещении при суде[2]. Тюремное заключение за неуплату штрафа не может быть назначено без отсрочки, если суд не убедится в том, что осужденный обладает достаточными средствами для уплаты или если он в ответ на заданный ему вопрос не выразит желания получить отсрочку, или если он не имеет постоянного места жительства, или если суд имеет особые основания для непредоставления обвиняемому отсрочки[3]. В тех случаях, когда предоставляется отсрочка, суд не должен на этом основании назначать срок тюремного заключения ввиду неуплаты, если это не вызывается особыми обстоятельствами, например, тяжестью преступления или дурной репутацией обвиняемого[4]. В дальнейшем тюремное заключение за неуплату штрафа может быть назначено лишь после обсуждения вопроса о средствах осужденного, производимого в его присутствии[5]. Вместо того чтобы постановить о тюремном заключении за неуплату штрафа, суд может постановить об однодневном аресте в полиции. Лица, которым предоставлена отсрочка для уплаты штрафа, могут быть помещены под надзор[6]; лица же, не достигшие 21 года, должны быть помещены под такой надзор[7], если суд не придет к выводу, что такой надзор неосуществим или нежелателен[8]. В указанных случаях судьи обладают особым правом предоставлять помилование; это право предоставлено им статутами. Несмотря на доказанность обвинения, если они считают неразумным[9] применить наказание, они могут, даже не переходя к осуждению[10], освободить обвиняемого, взяв с него обязательство хоро-

[1] Но без тяжких работ; Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г., ст. 16 (1). Осужденный в возрасте от 16 лет до 21 года («juvenile adult») (стр. 574) может быть направлен в суд ассизов или четвертных сессий с тем, чтобы эти органы направили его в Борстальское заведение.

[2] Закон об уголовном правосудии 1914 г., ст. 12 и 13.

[3] Там же, ст. 1, с изменениями, внесенными законом 25 and 26 Geo. 5, c. 46.

[4] Закон о судебных платежах 1935 г. (25 and 26 Geo. 5, c. 46), ст. 1 (1).

[5] Там же, ст. 1 (3).

[6] Там же, ст. 4.

[7] Там же, ст. 5.

[8] Там же, ст. 9. Лицо, которому разрешена уплата в рассрочку, есть лицо, получившее отсрочку; там же, ст. 15.

[9] Основываясь, например, на репутации, прошлом, возрасте, состоянии здоровья или психическом состоянии обвиняемого, или на малозначительности его деяния, или на наличии смягчающих обстоятельств. Ср. стр. 575.

[10] Комитет по социальным вопросам (Social Services Committee) (1936) считал, что факт осуждения всегда должен быть отражен в судебном протоколе.

шего поведения и явки по вызову; они могут даже, несмотря на доказанность обвинения, полностью отвергнуть его. Однако в любом из этих случаев судьи могут, если найдут это нужным, постановить о выплате обвиняемым обвинителю возмещения — в качестве возмещения причиненного вреда — в любой сумме в пределах 25 фунтов[1] (см. стр. 103) и об уплате им судебных издержек.

Первоначально рамки суммарной юрисдикции ограничивались только теми деяниями, которые не подлежат преследованию по обвинительному акту, но впоследствии она была распространена на многие преступления, преследуемые по обвинительному акту. Так, как уже указывалось[2], дела о нападениях (если они по своей тяжести не носят характера фелонии[3]) могут рассматриваться в суммарном порядке, если потерпевший сам является обвинителем. Точно так же, при согласии на то обвиняемого, дела по обвинению в пасквиле издателей газеты[4] также могут рассматриваться в суммарном порядке. Даже дела о некоторых фелониях могут рассматриваться в суммарном порядке.

Законами о суммарной юрисдикции 1879 и 1899 гг.[5] судам малых сессий предоставлено право рассматривать в суммарном порядке дела трех больших групп преступников, которые они ранее могли лишь передавать в суды более высокого ранга для рассмотрения с присяжными заседателями. В отношении взрослых и несовершеннолетних эти полномочия используются только в том случае, когда суд считает это целесообразным, учитывая соображения, представленные обвинителем, репутацию и прошлое обвиняемого, характер нарушения и отсутствие обстоятельств, придающих этому нарушению характер тяжкого или серьезного деяния. Если в ходе рассмотрения обвинения против взрослого или несовершеннолетнего суд убеждается в том, что целесообразно заслушать дело в порядке суммарного произ-

---

[1] 16 and 17 Geo. 5, c. 13, s. 1. Даже и теперь «было бы полезно,— как сказал давным-давно лорд Брамптон, — если бы судьи почаще вспоминали о своем праве взыскивать с обвиняемого возмещение убытков».

[2] См. стр. 175. Относительно судебных приказов о раздельном проживании супругов ввиду имевшего место нападения с отягчающими обстоятельствами см. стр. 176.

[3] 24 and 25 Vict. c. 100, s. 39, etc. Если, однако, предметом обвинения не является учинение «скандала» (affray), т. е. драки в публичном месте, повлекшей нарушение общественного спокойствия.

[4] 44 and 45 Vict. c. 60, s. 5. Однако пасквиль должен быть незначительным по характеру, влекущим за собой наказание только в виде штрафа (не свыше 50 фунтов стерлингов).

[5] В настоящее время Законом об уголовном правосудии 1925 г., ст. 24, и Законом о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. (23 Geo. 5, c. 12), Приложение III. О наказании малолетних см. также стр. 553. Таким путем рассматривается $^6/_7$ всех дел, подлежащих рассмотрению по обвинительному акту.

водства, то на это должно быть получено согласие обвиняемого[1]. Обвинение должно быть сформулировано в письменной форме и оглашено перед обвиняемым, которому после этого предлагается вопрос: «Желаете ли Вы быть судимым судом присяжных, или Вы согласны на то, чтобы Ваше дело рассматривалось в порядке суммарного производства?». Если суд находит это желательным, обвиняемому разъясняется понятие суммарного производства; ему также сообщается о том, в каком именно суде — ассизах или четвертных сессиях — будет в случае его несогласия на рассмотрение дела в суммарном порядке рассматриваться дело[2]. В тех случаях, когда дело касается собственности или интересов его величества или государственного органа, или когда обвинение поддерживается директором публичных преследований, согласие обвинителя, если обвиняемый является совершеннолетним, также является необходимым[3]. При этом необходимо различать три категории случаев:

1. «Малолетние» до 14 лет, когда они привлечены по делу, подлежащему рассмотрению по обвинительному акту, за исключением дел об убийствах. Но наказание не должно в этом случае превышать 1 месяца в доме временного содержания или штрафа в 40 шиллингов — с применением или без применения порки. Порка может быть назначена и самостоятельно, в качестве основного наказания[4].

Малолетние, обвиняемые в совершении любых преступлений, за исключением убийства, привлекаются в порядке суммарного производства. Но если совместно с малолетним привлекается какое-либо лицо, не являющееся малолетним, и если это лицо предано суду присяжных, малолетний, если интересы правосудия этого требуют, может быть судим тем же судом[5].

2. Несовершеннолетние от четырнадцатилетнего до семнадцатилетнего возраста[6], когда они привлекаются по делам о совершении преступления, рассматриваемого по обвинительному акту, за исключением дел об убийствах. Однако максимум наказания увеличивается до 3 месяцев тюремного заключения с тяжкими работами или без таковых (но только в тех случаях, если

---

[1] Такое согласие обычно дается охотно, чтобы избегнуть риска предварительного заключения до суда или более сурового приговора по сравнению с тем, какой может быть вынесен судом малых сессий. См. стр. 492.

[2] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 24 (2), и 42 and 43 Vict. c. 49, s. 11, измененный 23 Geo 5, c. 12, Sched. III.

[3] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 24 (1).

[4] 23 Geo. 5, c. 12, s. 54, Sched. III. Даже по делам о фелониях малолетний обвиняемый может быть подвергнут только штрафу; 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 15 (3). Малолетние женского пола не подвергаются порке. См. также стр. 554.

[5] 23 Geo. 5, c. 12, Sched. III.

[6] Там же.

деяний, подлежащих преследованию по обвинительному акту, против лиц, которые избрали для рассмотрения своего дела суммарный порядок производства. Помимо этого дела 9201 лица были переданы суду присяжных.

Один американский исследователь оценивал политику расширения полномочий судов суммарной юрисдикции в области рассмотрения и разрешения дел, подлежащих преследованию по обвинительному акту, как наиболее значительное достижение в отправлении уголовного правосудия в Англии за последние полвека[1] Она, несомненно, имела своим результатом скорый и более дешевый процесс. Однако многие дела, которые по своему значению или трудности должны были бы рассматриваться судом присяжных, разрешаются в суммарном порядке. Но этого мало; для того чтобы придать делу такой характер, чтобы оно было подсудно суду суммарного производства, существует явная тенденция игнорировать более серьезные элементы деяния и рассматривать его в качестве менее тяжкого, например, рассматривать насильственное проникновение в чужое жилище в дневное время в качестве хищения[2]. Полиция более заинтересована в осуждении, чем в наказании обвиняемого. Эта тенденция имеет своим результатом то, что суд присяжных выходит из употребления. Судьи Высокого суда указывали, что практика суммарного производства по делам о преступлениях серьезного характера, подлежащих преследованию по обвинительному акту, стала слишком частым явлением. Суд суммарной юрисдикции должен был бы использовать свое право рассматривать такие дела только при отсутствии обстоятельств, придающих нарушению характер серьезного и тяжкого преступления. Возможность критического отношения к такого рода практике определяется тем значением, которое признается за судом присяжных. Как указывает тот же автор, древность какого-нибудь института не означает еще его полезности. Рассмотрение дел с участием присяжных заседателей приводит, быть может, к тому, что многие, виновные в совершении преступления, оказываются оправданными; но этот порядок обеспечивает, бесспорно, бо́льшую гарантию для невиновного, чем при рассмотрении дела не имеющими специальной подготовки магистратами. Тем не менее в нынешней системе наблюдается немало аномалий, которые отмечаются теми, кто

---

[1] *Pendleton Howard,* Criminal Justice in England (New York, Macmillan Co., 1931).

[2] Серьезную критику этой практики см. в *Rex* v. *Bennett* (1928), 20 Cr. App. R. 188. [В этой тенденции нельзя не видеть стремления английской судебной практики по возможно более широкому кругу дел лишить обвиняемого и тех минимальных гарантий, которыми он пользуется при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. См. *С. Л. Зивс,* Современный уголовный суд присяжных в Англии, М., 1948. — *Прим. ред.*]

отстаивает расширение суммарного производства. Так, лицо, похитившее драгоценности стоимостью в 100 фунтов из открытого помещения, может быть судимо в порядке суммарного производства, в то время как лицо, открывшее запертую дверь и похитившее пачку папирос, не может быть судимо таким образом. Подобно этому, лицо, которое похищает дорогой автомобиль, может судиться в суммарном порядке, в то время как лицо, которое не может отчитаться в 5 фунтах из денег, принадлежащих его товарищам по работе, подлежит суду ассизов или четвертных сессий [1].

Апелляции на решения судов малых сессий

Имеются, как мы уже видели (стр. 476 и 479), два вида судов, в которых могут пересматриваться решения по делам, разрешенным в порядке суммарного производства: Суд королевской скамьи и четвертные сессии.

1. Контроль со стороны Суда королевской скамьи осуществляется двумя путями:

а) Он может издать приказ certiorari о затребовании дела и отменить, если это необходимо, вследствие каких-либо погрешностей со стороны юрисдикции, которые опорочивают осуждение; например, если судьи осудили на основании заявления об обвинении, которое не было представлено в течение 6 месяцев после совершения деяния [2].

б) Он может разрешить любое дело, которое сами судьи представили на его рассмотрение, в отношении какого-либо правового вопроса, разрешенного ими [3] (вне зависимости от того, явно или неявно возникает этот вопрос из дела); например, когда судьи отвергли возражения обвиняемого в том смысле, что представленные против него доказательства юридически недостаточны для обоснования осуждения. Судьи могут передать дело Суду королевской скамьи по требованию любой из сторон — в отличие от порядка, в котором апелляции приносятся на решения суда присяжных, поскольку в этом последнем случае апелляция возможна только (стр. 560—561) по требованию обвиняемого [4].

---

[1] См. доклад, прочитанный в Юридическом обществе Уолшем; перепечатан в 180 L. T. Jo., p. 239.

[2] Стр. 484. Этот суд может также вмешаться в дело, чтобы заставить судей выполнить обязанности, которые на них возложены; например, путем выдачи приказа Mandamus или предписания, обязывающего их произвести вызов или заслушать и разрешить дело по обвинению кого-либо в совершении преступления.

[3] 20 and 21 Vict. c. 43, s. 2; 42 and 43 Vict. c. 49, s. 33.

[4] Даже когда судьи отказываются передать дело, Суд королевской скамьи может приказать им сделать это (42 and 43, Vict. c. 49, s. 33).

Дело, вероятно[1], может быть передано в Суд королевской скамьи по требованию обвинителя, когда обвиняемый оправдан в суммарном порядке по делу, подлежащему преследованию по обвинительному акту, но не в том случае, когда допрашивающие судьи отказывают в предании суду[2].

2. Апелляционная юрисдикция четвертных сессий, в отличие от Суда королевской скамьи, не распространяется на все дела, разрешаемые в порядке суммарного производства. Она возникла вначале по делам о некоторых преступлениях, в отношении которых она была специально предусмотрена соответствующими статутами, запрещавшими такие деяния. Именно таким образом возникло положение, при котором для большинства дел о преступлениях, преследуемых без обвинительного акта, такая апелляция была разрешена обвиняемому, а в некоторых случаях — даже обвинителю. В настоящее время, однако, Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г. содержит общее предписание о том, что любое лицо, осужденное судом суммарной юрисдикции за совершение какого-либо преступления[3], может апеллировать к четвертным сессиям, если только в суде суммарной юрисдикции оно не признало себя виновным; в этом случае оно может апеллировать только против наказания[4]. С другой стороны, эти апелляции не ограничены вопросами права, как это имеет место в апелляциях к Суду королевской скамьи, поскольку суд четвертных сессий слушает все дело полностью[5]. Он даже допрашивает новых свидетелей, которые не были допрошены в малых сессиях.

Количество апелляций со стороны судей к суду четвертных сессий было очень ограничено. Соображения о расходах играли в данном случае существенную роль, и в 1933 г. был издан Закон о суммарной юрисдикции 1933 г.[6], целью которого было дополнить законодательство относительно апелляций на решения судов суммарной юрисдикции. Согласно этому закону права и

---

[1] *Hood* v. *Smith* (1933), 98 J. P. 73; но см. 98 J. P. Jo. 283.

[2] См. 93 J. P. Jo. 280.

[3] 4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 37 (1). Даже преступления, преследуемые по обвинительному акту, хотя ранее апелляции по таким делам не разрешались. Но такого общего права апелляции на решения судов малых сессий не существует по гражданским делам.

[4] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 25. Апелляция разрешена в отношении условного осуждения; там же, ст. 7.

[5] Соответственно, в отличие от порядка апелляции в высших судах, на апелляяте не лежит обязанность доказать неправильность обжалуемого им решения. Наоборот, обязанностью противной стороны является доказать правильность решения. Поэтому в случае неявки обвинителя четвертные сессии должны аннулировать состоявшееся осуждение; *Reg.* v. *Surrey Justices* (1892), 2 Q. B. 719. Исключением являются случаи, когда обжалуется только приговор: *Rex* v. *Kent Justices* (1935), 52 T. L. R. 78.

[6] 23 and 24 Geo. 5, c. 38.

обязанности судов четвертных сессий графства[1] в отношении апелляций на решения судов суммарной юрисдикции переходят к комитету судей графства, который получает наименование Апелляционного комитета[2]. Комитет действует при суде, состоящем не менее чем из 3, но не более чем из 12 членов, которые заседают без присяжных. Состав комитета назначается, насколько это возможно, из судей, имеющих специальный опыт в рассмотрении апелляций. На апеллянтов не возлагается более обязанности представлять залог в том, что они уплатят издержки по апелляции, они обязываются лишь вести свое дело с усердием, и при установлении суммы залога судьи должны учитывать материальное положение апеллянтов[3]. Апеллянтам может быть предоставлена бесплатная юридическая помощь[4]. При определении размера судебных издержек, которые должны быть уплачены апеллянтом, учитывается его материальное положение[5]. Если апелляция удовлетворена, в сумму издержек, возмещаемую апеллянту, могут быть включены издержки, которые он по необходимости понес в суде малых сессий[6]. Дело в связи с каким-либо вопросом права может быть передано Апелляционным комитетом на разрешение Суда королевской скамьи в таком же порядке, в каком это могут сделать судьи малых сессий[7]. Апелляционный комитет может по апелляции назначить наказание, большее или меньшее по сравнению с тем, которое было назначено судом суммарной юрисдикции[8].

---

[1] Иначе, чем в Лондонском графстве, в отношении которого см. 23 and 24 Geo 5, ст. 8.
[2] Там же, ст. 7.
[3] 23 and 24 Geo. 5, ст. 1.
[4] Там же, ст. 2.
[5] Там же, ст. 5 (1).
[6] Там же.
[7] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 20.
[8] 23 and 24 Geo. 5, c. 38, s. 1.

ГЛАВА XXX

НОРМАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

I. Первоначальные стадии

От описания новейшей, созданной статутным правом формы процесса, которой придерживаются суды суммарной юрисдикции, мы теперь переходим к описанию более старых форм, соблюдаемых в тех судах, в которых дела рассматриваются по правилам общего права, т. е. с участием присяжных заседателей. Этот процесс, до сих пор носящий наименование «нормального», несмотря на то, что в наши дни к нему прибегают значительно реже, чем к суммарному производству, состоит из 10 возможных стадий, требующих рассмотрения. Этими стадиями являются: 1) заявление об обвинении; 2) арест; 3) предание суду; 4) преследование, т. е. обвинение; 5) предварительный допрос; 6) дача обвиняемым объяснений; 7) рассмотрение дела и вердикт; 8) приговор; 9) пересмотр приговора; 10) приостановление приведения приговора в исполнение и помилование.

На протяжении большей части истории английского уголовного процесса его предписания, касавшиеся задержания и ареста преступников, были[1], как мы видели, весьма недостаточны. Правда, в древнейшие времена действовала замечательная система круговой поруки (Frankpledge)[2]. «Франкпледж» — это группа взрослых мужчин (иногда это были все мужчины — жители какого-либо поселения, иногда — лишь десятка (tithing), т. е. группа в 10 человек, отобранных индивидуально), облагавшихся штрафом в случае, если они не выдавали судье кого-либо из их среды, совершившего преступление (каждый член такой группы также иногда называется «франкпледж»). Этот институт существовал, повидимому, только южнее Гумбера *, но там он, вероятно, возник еще в англо-саксонский период. Начиная, по крайней мере, со времен Генриха I, шериф периодически «обозревал франкпледжи» и собирал вышеупомянутые штрафы. После того как институт франкпледжа пришел в XIV в. в упадок, в Англии не существовало эффективных средств задержания преступников или предупреждения преступлений — до тех

---

[1] «В 1800 г. ни в одной области управления в Англии недостаточность не получила такого резкого выражения, как в области полиции»; *W. L. M. Lee*, History of Police, p. 214.

[2] *Pollock and Maitland*, I, 568.

* Река на восточном побережье Англии. — *Прим. ред.*

пор, пока усилиями Роберта Пиля не была создана полиция в ее современном виде. Даже в Лондоне, как указывается во вводной части к составленному Пилем закону 1829 г., «ночная стража и ночная полиция неспособны предупреждать и раскрывать преступления по причине, нередко, непригодности привлекаемых для этого лиц, их недостаточного количества, их ограниченных полномочий и недостаточности связи и сотрудничества между ними». Однако, после того как полиция была учреждена — сначала в столице, затем в городах и графствах, — деятельность по раскрытию преступлений стала весьма эффективной. В 1933 г. полиция предприняла преследование 72 206 лиц за совершение преступлений, преследуемых по обвинительному акту, и только 7785 из них были освобождены от обвинения или оправданы

В настоящее время вознаграждение за донос официально больше не предлагается. К этому порядку утрачено доверие, поскольку признано, что такие вознаграждения являются источником ложных показаний и подрывают доверие к правдивым.

I. Заявление об обвинении. В обязанности каждого мирового судьи входит «поддержание мира» — принятие деятельных мер к истребованию у подозрительных лиц обещания хорошего поведения, к прекращению беспорядков и задержанию преступников. Эти обязанности они деятельно выполняют до сих пор (хотя судьи Суда королевской скамьи, на которых также возложены такие обязанности, уже давно перестали выполнять их, считая, что отделение судебных функций от деятельности правительственных органов, имеющей непосредственно исполнительный характер, более соответствует конституции).

Поэтому в нормальном процессе, точно так же, как и при суммарном производстве, первым шагом является предъявление «заявления об обвинении» мировому судье[1]. Оно может быть предъявлено любым лицом, знающим о фактах, о которых оно сообщает, независимо от того, является ли это лицо потерпевшим, или нет. Заявление об обвинении в преступлении, преследуемом по обвинительному акту, должно удовлетворять тем же требованиям, что и заявление о преступлениях, преследуемых в суммарном порядке (см. стр. 487—488).

II. Арест. При наличии достаточных оснований для предположения (основанного, например, на том, что речь идет об обвине-

[1] Стр. 487. Заявление может быть подано либо судье графства, где было совершено преступление, либо судье графства, где находится нарушитель (11 and 12 Vict. c. 42, s. 1). Подобного рода заявления не следует смешивать с гораздо более редкими и имеющими более формальный характер «заявлениями» королевских чиновников, заменяющими обвинительный акт; см. стр. 517. О лицах, совершающих преступление совместно, см. стр. 487, прим. 7.

нии в совершении тяжкого преступления), что одного лишь вызова будет недостаточно для обеспечения явки обвиняемого, он, для того чтобы доставить его к магистрату, должен быть арестован [1]. При обвинении в совершении преступлений, преследуемых по обвинительному акту, иногда — примерно в 10% случаев арестов по такого рода делам — выдается приказ, содержащий полномочие на производство ареста. Однако имеется много случаев, когда такого рода арест допускается законом без указанного специального полномочия (стр. 502—506). В отношении некоторых преступлений может быть выдан приказ о производстве обыска [2]. Помимо этих особых преступлений, существует общее правило, разрешающее обыскивать арестованных. При аресте разрешается также изымать любое имущество, обнаруженное во владении арестованного, которое может составить существенное доказательство при предъявлении обвинения любому лицу [3]. По рассмотрении дела, в отношении которого изъятые вещи и документы имели существенное значение, они должны быть возвращены.

1. Специальное разрешение на арест в настоящее время всегда имеет форму письменного приказа [4]. Такой приказ по делам о политических преступлениях может быть выдан министром внут-

---

[1] См. *Pollock and Maitland,* Hist. Eng. Law, II, 582.

[2] Например, при обвинении в приобретении краденого (полный перечень см. *Lieck,* Criminal Justices Act, 1925, Appendix III). Если судья Высокого суда на основании заявления об обвинении, подкрепленного присягой, приходит к выводу о наличии разумных оснований для подозрения, что совершено преступление, предусмотренное Законом о подстрекательстве к недовольству 1934 г. (стр. 308), и что доказательства его совершения, по всей вероятности, можно найти в помещении, указанном в заявлении, он может, по заявлению инспектора полиции, выдать приказ о производстве обыска в таком помещении, если понадобится — с применением силы, и об изъятии предметов, обнаруженных в этом помещении или на лицах, там находящихся, в отношении которых (предметов) есть основания предполагать, что они могут служить доказательствами совершения указанного преступления; Закон о подстрекательстве к недовольству 1934 г., ст. 2.

[3] *Elias* v. *Passmore* (1934), 50 T. L. R. 196. Это дело анализируется у *E. C. S. Wade,* «Police Search», 50 L. Q. R. 354. Указывается на то, что прежде не существовало права изымать предметы, имевшие существенное значение для обвинения не арестованного, а другого лица, и что не существует также правового основания для производства обыска в помещениях, занимаемых не арестованным, а другими лицами. Уэйд обращает внимание на необходимость законодательного урегулирования этого вопроса и указывает, что полиции следовало бы предоставить право изымать документы для последующего отбора, когда имеется санкция на выемку.

В прежние времена (*Pollock and Maitland,* II, 578) обязанностью всякого лица, обнаружившего, что было совершено тяжкое преступление, было кричать «держи — лови!» (hue and cry); hue — это крики, издаваемые при преследовании, по значению близкие к улюлюканью (hoot). Все

ренних дел или другим членом Тайного совета и по любому уголовному делу — судьей Суда королевской скамьи или (как это обычно имеет место) мировым судьей. Если приказ выдан мировым судьей, ранее он мог быть исполнен только в пределах округа, на который распространяются полномочия судьи; однако он мог быть исполнен в любом другом округе, если он был подтвержден судьей этого другого округа. Однако в настоящее время Законом об уголовном правосудии 1925 г., ст. 31 (3), предусмотрено, что любой приказ, законным порядком выданный судьей, обязывающий свидетеля к явке или предписывающий задержание лица, обвиняемого в совершении преступления (преследуемого как по обвинительному акту, так и наказуемому в суммарном порядке), может быть исполнен в любой части Англии или Уэльса, хотя бы и за пределами юрисдикции выдавшего его судьи.

В тех случаях, когда приказ таким образом исполняется за пределами округа выдавшего его судьи, обвиняемый обычно направляется в этот округ для допроса. Однако по делам о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, разрешается представить обвиняемого вместо этого судье, действующему в месте его ареста (Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 11). Приказ разрешает исполняющему его лицу арестовать лицо, обозначенное в приказе [1]. При исполнении приказа, исполняющее его лицо, в соответствии с указаниями ст. 44 Закона об уголовном правосудии 1925 г., может не иметь его при себе [2], но по требованию он должен быть при первой возможности предъявлен арестованному. Поскольку обвинение носит не гражданский, а уголовный характер, обладатель приказа имеет право даже взломать наружные двери дома, если он лишен возможности другим путем задержать подлежащее аресту лицо (например, если находящиеся в доме лица отказываются передать арестовываемого лицу, исполняющему приказ). Более того, при обвинении в измене, фелонии, сопряженной с насилием, или в нанесении опасных ранений, лицо, исполняющее приказ, может применить насилие в степени, необходимой для осуществления ареста или для того, чтобы предупредить бегство обвиняемого [3],

---

участвовавшие в таком преследовании приобретали такое же право арестовать преступника, как и то, которое в наши дни дает приказ на арест.

[1] Судья может сделать на приказе надпись, содержащую указание полиции отпустить арестованного под залог определенной суммы: Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г., ст. 21 (1).

[2] Эта статья не может служить основанием для ареста, производимого по незаконному приказу; *Horsfield* v. *Brown* (1932), 1 K. B. 355.

[3] При фелониях бегство приравнивается к оказанию сопротивления. Если, однако, приказ был выдан в связи с обвинением в мисдиминоре, то хотя убийство производящего арест лица будет считаться тяжким (*Fos-*

включая нанесение ему ранений или даже лишение его жизни. Если же обвиняемый, будучи осведомлен о полномочиях и намерениях производящего арест лица, убьет его, он обычно [1] будет отвечать за тяжкое убийство [2], даже если он невиновен в совершении того преступления, по поводу которого производится арест. Если, однако, констебль пытается арестовать преступника незаконно (например, на основании недействительного приказа), то если преступник, сопротивляясь такому аресту, убьет констебля, он будет виновен лишь в совершении простого убийства, так как незаконный арест представляет собой «грубую провокацию» [3].

2. Общее право часто разрешает производство ареста без приказа; такое разрешение может быть выдано не только констеблю, но и частному лицу. Право производить арест без приказа расширено современным законодательством, особенно в отношении констеблей.

А. Частное лицо, не имея приказа, может произвести арест:

1) Любого лица, совершившего в присутствии производящего арест измену или фелонию или причинившего другому тяжкое ранение. Закон не только разрешает, но и требует от граждан, чтобы они сделали все от них зависящее для задержания такого преступника [4]. Поскольку в этих случаях производящее арест лицо не только осуществляет свое право, но и выполняет возложенную на него обязанность, оно может в ходе преследования преступника взломать наружные двери. В случае, когда речь идет об измене или фелонии, сопряженной с насилием, разрешается применение силы в любой степени, необходимой для поимки преступника. Так, например, разрешается стрелять в него,

---

ter, p. 311), арестовывающий не вправе убить арестовываемого на том основании, что он хотел предупредить его бегство. Если, однако, лицо, совершившее мисдиминор, оказывает сопротивление аресту, то производящее арест лицо имеет право преодолеть это сопротивление применением необходимой силы, даже если в результате имел место роковой исход; производящий арест может и должен не уступать, вместо того чтобы попытаться избежать столкновения, как этого требует закон в случае внезапно возникающей драки (см. стр. 115).

[1] См. стр. 150.

[2] См. стр. 501, прим. 3.

[3] См. *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed., note VIII. Ср. ниже, стр. 505, прим. 4.

[4] Hawkins P. C., c. 12, s. 1. Помимо указанного полномочия на арест лица, совершившего тяжкое преступление, когда имеется в виду длительное лишение этого лица свободы, каждому частному гражданину принадлежит также право принимать меры к предупреждению таких преступлений путем задержания любого человека, который собирается совершить измену или фелонию, или хотя бы нарушение общественного мира,— на срок, пока не будет устранена опасность совершения им указанных деяний; *Timothy* v. *Simpson* (1835), 1 C. M. and R. 757. Для того чтобы предупредить совершение фелонии, можно взломать двери; *Handcock* v. *Baker* (1800), 2 Bos. and P. 260.

если невозможно иным путем предотвратить его бегство. Таким образом, если в результате последует смерть преступника, то в этом случае будет иметь место правомерное лишение жизни.

2) Любого лица, которое производящий арест, имея на то разумные основания, подозревает[1] в совершении измены или фелонии, или в нанесении тяжких ранений, при условии[2], что именно такое преступление[3] было в самом деле совершено кем-либо (арестовываемым или кем-либо другим). Однако в этих случаях, как и во всех случаях, предусмотренных статутами, о которых речь будет итти ниже, закон, хотя он и разрешает частному лицу произвести арест (и, следовательно, признает арестуемого виновным в совершении тяжкого убийства, если он, сопротивляясь, лишит жизни арестующего), но не предписывает ему сделать это и не создает поэтому общего права на производство ареста посредством вторжения в жилище, нанесения ударов или использования других видов насилия[4].

3) В добавление к этим двум полномочиям, предоставляемым общим правом, современные статуты разрешают частному лицу арестовать всякого, кого оно «застанет»[5]: а) подающим сигналы контрабандному судну[6] или совершающим нарушение б) Закона о бродяжничестве[7], в) Закона о похищении имущества 1916 г.[8] или г) Закона о подделке монеты 1861 г.[9], или д) совершающим в ночное время любое преступление, подлежащее преследованию по обвинительному акту[10].

4) Или, если арест будет разрешен собственником имущества, на которое произведено посягательство любого лица, застигнутого

---

[1] Совершение фелонии, о которой производящее арест лицо не знало, не оправдывает ареста; 3 C. and K. 149.

[2] Эта оговорка была сделана уже в Y. B. 9 Edw. IV, fo. 26b.

[3] См. по этому поводу интересное дело *Walters* v. *Smith* (1914), 1 K. B. 595. Хотя ошибка не оправдывает производства ареста, ссылка на нее может служить возражением против иска о недобросовестном преследовании.

[4] Иными словами, частное лицо имеет право арестовать подозреваемого преступника, даже путем применения насилия, повлекшего за собой смерть преступника, но лишь при условии, что это подозрение правильно. Невиновный же не обязан подчиниться частному лицу, производящему арест. Поэтому убийство, совершенное при этих условиях арестовывающим или арестовываемым, будет простым убийством.

[5] Поэтому если преступник уже совершил преступное деяние, то хотя бы он, до того, как он был обнаружен или даже задержан, удалился от места преступления «хотя бы на один ярд», он уже не может быть арестован.

[6] 39 and 40 Vict. c. 36, s. 190.

[7] 5 Geo. 4, c. 83, s. 6; см. стр. 364—367.

[8] Ст. 41 (1), (за исключением случаев вымогательства посредством пасквиля). Или лицо, предлагающее для продажи или в залог краденые вещи; ст. 41 (2).

[9] 24 and 25 Vict. c. 99, s. 1.

[10] 14 and 15 Vict. c. 19, s. 11.

при совершении преступления против: а) Закона о злоумышленном причинении ущерба 1861 г.[1], б) Закона о ночном браконьерстве[2], в) Закона о городской полиции[3] или г) Закона о столичной полиции[4].

Б. Полицейский констебль, даже когда он действует без приказа, обладает еще более широкими полномочиями, чем частное лицо. Более того, поскольку его официальное положение во всех перечисленных случаях превращает для него производство ареста в обязанность[5], то в любом случае обязанностью даже невиновного лица будет подчиниться, а не сопротивляться аресту[6]. Констебль имеет право обратиться к содействию любого способного к тому лица, если это окажется необходимым (*Reg.* v. *Brown,* 1841)[7]. Сомнительно, во всех ли случаях, в которых разрешается производство ареста без приказа, полицейский чиновник может входить в помещение в поисках вещественных доказательств[8]. По делу *Thomas* v. *Sawkins* (1935) было признано, что полицейский чиновник может входить в помещения, принадлежащие частным лицам, с целью предотвратить нарушение мира или, по мнению лорда-главного судьи Хьюарта, с целью предотвратить совершение преступления, которое, как он полагает, неизбежно совершится в непосредственном будущем или, возможно, будет совершено[9].

1) Как и частное лицо, констебль может арестовать любого, кто совершает в его присутствии измену или фелонию или наносит кому-либо серьезные ранения; в случае необходимости констебль также может взломать двери или применить насилие, влекущее за собой роковой результат[10].

2) (В отличие от частного лица[11]) он, повидимому, может

---

[1] 24 and 25 Vict. c. 97, s. 61.

[2] 9 Geo. 4, c. 69, s. 2.

[3] 10 and 11 Vict. c. 89, s. 15.

[4] 2 and 3 Vict. c. 47, s. 66, and c. 71.

[5] Если он, однако, помогает хозяину дома выгнать забравшегося туда человека, то это с его стороны любезность, но не выполнение обязанности, поскольку одно только нарушение чужого владения не является преступлением. Поэтому если такое лицо оказывает сопротивление, то это будет простое нападение, а не нападение «на констебля при исполнении им служебных обязанностей».

[6] Однако о случаях ненужного надевания наручников см. стр. 168, прим. 7.

[7] C. and M. 314.

[8] См. *E. C. S. Wade,* Police Search, 50 L. Q. R. 351, а также *Shepherd* v. *Menzies* (1903), 37 Sc. Law Reporter 355.

[9] 51 T. L. R. 514. Серьезную критику решения по этому делу см. у *A. L. Goodhart, «Thomas* v. *Sawkins:* A Constitutional Innovation», Cambridge Law Journal, VI, No. 1.

[10] Однако при стрельбе в убегающего преступника рекомендуется в первый раз выстрелить в воздух, а во второй — в ноги.

[11] См. стр. 502, прим. 4.

произвести арест на длительный срок всякого лица, которое в его присутствии совершает всего лишь нарушение мира [1].

3) Констебль может арестовать любое лицо, которое он разумно подозревает [2] в совершении измены, фелонии или нанесении тяжких ранений, независимо от того (в отличие от ограничений, существующих в таких случаях для частных лиц), было ли, или не было [3] на самом деле совершено преступление. Так, например, он может арестовать человека, который бежит откуда-либо, имея при себе орудия взлома. Казалось бы, при производстве таких арестов он может применить любое насилие, которое необходимо, даже если оно приведет к роковому исходу [4], а также может взламывать внешние двери, чтобы войти в помещение; однако некоторые источники ограничивают эти полномочия случаями, когда преступление в действительности имело место [5].

4) Так же, как и частное лицо, констебль может арестовать в пяти случаях, перечисленных в пункте А (3).

5) Он может также произвести арест, не имея на это разрешения собственника имущества, в четырех случаях, указанных в пункте А (4).

6) Он может арестовать любое лицо, слоняющееся в ночное время по дороге или по дворам, если он, имея на то разумные основания, подозревает это лицо в том, что оно совершило или даже только собирается совершить фелонию, предусмотренную Законом о похищении имущества 1916 г., Законом о злоумышленном повреждении имущества 1861 г. и Законом о преступлениях против личности 1861 г. [6].

---

[1] 1 Hale P. C. 587; 2 Hale P. C. 90. См., однако, East P. C., c. 5, s. 71. *McArdle* v. *Egan* (1933), 150 L. T. 412. Возможно, что тот факт, что лицо прежде совершало деяния подобного же характера, имеет некоторое, хотя и не решающее значение.

[3] *Lawrence* v. *Hedger* (1810), 3 Taunton 14; *Beckwith* v. *Philby* (1827), 6 B. and C. 635. Из этих дел видно, что право констебля, когда предполагаемое преступление в действительности не имело места, распространяется на случаи, когда он действует по своему собственному подозрению, без того, чтобы обвинение исходило от какого-либо третьего лица. О возможности квалификации в качестве тяжкого убийства случаев убийства преступником констебля, даже когда преступление на самом деле не было совершено, см. *Rex* v. *Woolmer* (1832), 1 Moody 334.

Право на применение насилия при аресте преступников, совершивших фелонию, распространяется также на те случаи, когда речь идет о предупреждении их бегства. Поэтому лица, осужденные за тяжкие преступления, могут под вооруженной охраной использоваться (например, в Дартмуре) на работах под открытым небом. Это столь желанное преимущество не в такой мере доступно лицам, совершившим мисдиминор, поскольку в этих случаях велик риск побега. См. стр. 501—502.

[5] См. Закон о малолетних и несовершеннолетних 1933 г., ст. 13 о праве констебля производить арест лиц, разумно подозреваемых в совершении некоторых преступлений против лиц моложе 17 лет.

[6] Ст. 41 (3), 57 и 66 указанных законов.

7) В Лондоне[1] констебль имеет также право арестовать а) любое лицо, которое он, имея на то разумные основания, подозревает в том, что оно совершило или даже только собирается совершить любое преступление, подлежащее преследованию по обвинительному акту, и даже б) любое лицо, слоняющееся в ночное время, которое не может дать о себе удовлетворительных объяснений[2].

Поскольку лицо, производящее арест, не дожидаясь получения приказа, обычно поступает так потому, что ему приходится действовать немедленно, если оно вообще намерено действовать, правовые нормы, регулирующие его поведение, должны были бы быть простыми и ясными. Однако, как это в достаточной мере показывает предыдущее краткое изложение, современное законодательство сделало эту область регулирования исключительно сложной (пользуясь словами одного авторитетного юриста), «в наибольшей степени неудовлетворительной и — для частных лиц — превратило ее почти в ловушку»[3].

III. Предание суду[4]. Из числа лиц, предстающих перед мировыми судьями для предварительного допроса по поводу обвинения их в совершении преступления, преследуемого по обвинительному акту, около 30% являются просто по вызову[5]. Остальные приводятся под стражей после того как они арестованы, — 10% по приказу и около 90% без приказа об аресте[6].

Поскольку как вызов, так и приказ об аресте являются лишь процессуальными действиями, обеспечивающими явку обвиняемого, судья должен рассмотреть вопрос о любом заявлении, представленном против обвиняемого, поскольку последний находится перед судьей (даже если он был незаконно арестован), и предать его на этом основании суду[7].

---

[1] 2 and 3 Vict. c. 47, s. 64.

[2] Этот перечень не исчерпывает все возможные случаи; см. *Isaacs* v. *Keech* (1925), 2 K. B. 354.

[3] *C. S. Greaves,* Criminal Law Consolidation Acts (p. 188).

[4] См. ст. 12, 13 и 14 Закона об уголовном правосудии 1925 г.

[5] Из лиц, которые судятся за преступления, преследуемые без обвинительного акта, около 80% являются в суд просто по вызову, около 20% — в результате ареста без приказа и только 2% — в результате ареста по приказу.

[6] Всякое лицо, арестованное без приказа, может быть, а если не представляется возможности доставить его в течение 24 часов к судье,— должно быть освобождено соответствующим чиновником полицейского участка на поруки, если только этот чиновник не полагает, что совершено серьезное преступление; Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 45.

[7] *Reg.* v. *Hughes* (1879), 4 Q. B. D. 614.

Предварительный допрос (в отличие от большинства других процессуальных действий, осуществляемых в суммарном порядке) всегда может иметь место перед единоличным судьей [1]. Судья обладает всей полнотой власти потребовать явки свидетеля [2] — посредством вызова либо (если это необходимо) путем выдачи приказа о приводе. Если же, явившись, такой свидетель отказывается давать показания, судья имеет право заключить его под стражу на неделю; в случае, если он повинуется требованиям судьи, свидетель может быть освобожден ранее. По общему праву обвиняемый не имел права требовать помощи со стороны адвоката, а публика не имела права требовать доступа на судебное заседание [3]. Это правило, повидимому [4], действует и поныне, несмотря на широкие формулировки новых статутов [5], требующие от судей, чтобы они действовали «в открытом заседании»; рассматриваемое правило надо все же толковать в ограничительном смысле, применяя его только к делам, разрешаемым в суммарном порядке. Имеющая место в некоторых редких случаях практика, в соответствии с которой фамилии и адреса некоторых свидетелей сообщаются лишь в письменном виде и обвиняемому запрещается публично ставить какие-либо вопросы об этих свидетелях, находит оправдание только в этой точке зрения на указанную стадию, т. е. в том, что она необязательно должна быть публичной.

Следует отметить, что во время этого предварительного расследования присутствие обвиняемого является абсолютно необходимым [6].

Предварительный допрос ведется следующим образом. Он начинается с выступления обвинителя, который дает необходимые объяснения. После этого свидетели обвинения подвергаются главному и перекрестному допросу и передопросу. Их показания тем временем записываются судебным клерком. После того как

---

[1] Даже в том случае, когда судей двое или больше, они не составляют «суда малых сессий», поскольку последний заседает только для разрешения дел суммарной юрисдикции. Шестимесячный давностный срок (см. стр. 463) не применяется к подобного рода допросам.

[2] И представления документов и пр. Ср. стр. 485, прим. 6. Однако до тех пор, пока по делу не началось подлинное производство, судья не имеет права вызывать кого бы то ни было для явки и дачи информации. В этих случаях полиция производит расследование, как умеет.

[3] Ср. 11 and 12 Vict. c. 42, s. 19.

[4] *Boulter* v. *Justices of Kent* (1897), A. C. 556. Противоположной точки зрения придерживались одно время судебные чиновники короны.

[5] Например, 42 and 43 Vict. c. 49, s. 20 (1); 52 and 53 Vict. c. 63, s. 13 (11).

[6] 11 and 12 Vict. c. 42, s. 17. Ср. с правом, предоставляемым судьям при суммарном производстве, рассматривать дела о малозначительных нарушениях в отсутствие обвиняемого, если он не является в суд по вызову; стр. 488, прим. 5.

выслушаны свидетели короны и их показаниям подведен итог[1] в выступлении обвинителя (если он этого пожелает), допрашивающий судья (или, вместо него, его клерк) прочитывает обвиняемому формулировку обвинения, разъясняя его сущность общепонятным языком. Затем он спрашивает у обвиняемого, желает ли он что-либо сказать, предупреждая его, что он не обязан ничего говорить, если он этого не желает. Он должен также сказать обвиняемому, что он не должен ни черпать надежду в обещаниях, ни бояться угроз и что все, что он скажет, будет записано и может быть использовано при рассмотрении его дела[2]. Клерк спрашивает обвиняемого также о том, не желает ли он принести присягу и вызвать свидетелей. Обвиняемый может либо сохранять молчание (что бывает очень часто, но что весьма неразумно, если обвиняемый невиновен[3]), либо может предоставить своему адвокату сделать заявление, либо может сделать его сам. Судья не должен в невыгодном для обвиняемого смысле комментировать тот факт, что обвиняемый в ходе предварительного допроса[4] не дал каких-либо объяснений в свою защиту, если такие комментарии не являются необходимыми в интересах других обвиняемых[5]. Ссылка на алиби, естественно, имеет очень незначительную ценность, если она не заявлена своевременно, так, чтобы ее можно было проверить[6]; поэтому судья, повидимому, вправе[7] указать на это обстоятельство в своем резюме. Если обвиняемый делает какое-либо заявление, оно записывается, зачитывается обвиняемому и подписывается одним из допрашивающих судей.

---

[1] *Oke,* Magisterial Synopsis, p. 887 (ср. со стр. 485—486). Отложение дела возможно не более, чем на 8 полных дней, если обвинитель и обвиняемый не согласны на более длительный срок; Закон об уголовном правосудии 1914 г., ст. 20. Ср. с суммарным производством, при котором не устанавливается никаких подобных сроков.

Включавшиеся ранее в формулу заключительные слова: «против Вас», ныне опущены. Однако заявление обвиняемого может быть использовано в качестве доказательства только против него. Поэтому вопрос о том, включать или не включать его в судебное рассмотрение, разрешается короной. Обычно оно включается. Это правильно, так как это заявление может иметь существенное для короны значение, если оно опровергает доказательства, впоследствии представленные в пользу обвиняемого. Все, что обвиняемый говорил перед допрашивающими судьями, не является доказательством, пока обвинитель не придаст этому такого значения.

«Чем скорее невиновный предъявит доводы в свою защиту, тем лучше для него», — сказал лорд-главный судья Олверстон. «Было бы удивительно, если бы солиситоры подвергали своих невиновных клиентов серьезному риску, связанному с резервированием своих защитительных доводов»: судья Лоу. См. также высказывания судьи Уиллза в 67 J. P. 396.

[4] *Rex* v. *Naylor* (1932), 1 K. B. 685.

[5] *Rex* v. *Parker* (1933), 1 K. B. 850.

[6] *Rex* v. *Brown and Bruce* (1931), 23 Cr. App. R. 56.

[7] *Rex* v. *Littleboy* (1934), 2 K. B. 408. Критику этой точки зрения см. 179 L. T. Jo. 212.

После этого допрашиваются свидетели обвиняемого [1], затем они подвергаются перекрестному допросу и передопросу. Показания эти также фиксируются в письменном виде [2]. «Показание» каждого свидетеля каждой стороны прочитывается свидетелю и обвиняемому после допроса обвиняемого и подписывается им и судьей. Даже если обвиняемый вызвал своих свидетелей, адвокат обвинителя не получает права второй речи. Барристер или солиситор обвиняемого говорит а) до обвиняемого и его свидетелей, если он их вызвал, но б) после показаний обвиняемого (если обвиняемый дает показания), если он не вызывал свидетелей.

Допрашивающий судья (или если он не один, то большинство судей) должен (или должны) определить 1) достаточно ли оснований [3] для предания обвиняемого суду [4], и 2) если этих оснований достаточно, то где [в каком суде. — *Прим. перев.*] должно произойти судебное рассмотрение. Если преступление по своему характеру подлежит суду четвертных сессий [5], то дело туда и направляется, если нет особых оснований к тому, чтобы передать дело на рассмотрение суда ассизов [6].

По общему праву преступление могло быть подсудно только суду, в пределах юрисдикции которого полностью или частично было совершено преступление; однако ст. 11 Закона об уголовном правосудии 1925 г. установила, что лицо, обвиняемое в совершении

---

[1] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 12 (5).

[2] Они не должны записываться заранее; *Rex* v. *Gee* (1936), 2 All E. R. 89.

[3] См. стр. 514.

[4] Если они отказывают в предании суду, это не является препятствием для дальнейшего обвинения того же лица перед другим судьей. Если они признают обвинение не только необоснованным, но и злостным, то в силу Закона о судебных издержках по уголовным делам 1908 г. они имеют право возложить на обвинителя оплату судебных издержек: *Rex* v. *Essex Justices*, Ex p. Churchill (1933), 49 T. L. R. 283.

[5] Стр. 478.

[6] Закон об ассизах 1889 г. (52 and 53 Vict., c. 12). Комитет по судебной процедуре в 1933 г. (Cmd. 4471) установил, что этот закон не достиг своей цели потому, что судьи, осуществляющие предание суду, признавали тот факт, что ближайшая сессия ассизов должна произойти раньше ближайшей четвертной сессии, достаточным основанием для предания обвиняемого суду ассизов. Комитет поэтому предложил, чтобы отложенные четвертные сессии в графствах заседали в день, отстоящий от начала очередной сессии ассизов не более чем на 14 и не менее, чем на 7 дней. Королевская комиссия по судебной процедуре по общему праву (1936, Cmd. 5065) не признала целесообразным установление какой-либо близкой связи между датой заседаний четвертных сессий и датой заседаний ассизов, но рекомендовала установить большее соответствие между сессиями в графствах и в городских поселениях. Расширение юрисдикции четвертных сессий с целью разгрузки ассизов не получило одобрения Комитета по судебной процедуре (выше); однако Королевская комиссия (выше) признала, что при наличии юридически подготовленных председательствующих (стр. 479, прим. 2) расширение юрисдикции возможно, и предложила организовать узкую экспертную комиссию для рассмотрения этого вопроса.

преступления, преследуемого по обвинительному акту, может быть преследуемо, обвинено, судимо и наказано в любом месте, где оно задержано или находится в заключении, или явилось по вызову в связи с указанным обвинением, — так, как если бы преступление было совершено в этом месте, если только допрашивающие судьи не признают, что, будучи обвинен и судим в указанном месте, обвиняемый окажется в тяжелом положении. Если обвиняемый ссылается на то, что он оказался в тяжелом положении, он может обратиться в Высокий суд с апелляцией на решение судей по этому вопросу. Если обвинение ведется в отношении более чем одного преступления, преследуемого по обвинительному акту, то все они могут быть рассмотрены вместе по подсудности любого из них [1].

Другая статья Закона об уголовном правосудии 1925 г. (ст. 14) предусматривает, что вместо предания суду ассизов или четвертных сессий той местности, где обвиняемый должен был бы быть нормально предан суду (т. е. местности, где было совершено преступление или где в соответствии со ст. 11 закона, обвиняемый был задержан или ему было предъявлено обвинение), обвиняемый может быть предан суду ассизов или сессий [2] другой местности, если, учитывая место и время созыва этих сессий, представляется более удобным передать туда дело обвиняемого — с точки зрения экономии времени или расходов. Это право не может быть осуществлено, пока допрашивающие судьи не удостоверятся в том, что ближайшие [3] ассизы или четвертные сессии, которым дело обвиняемого должно было бы быть передано в нормальном порядке, не будут созваны в течение месяца [4] после даты предания суду; оно не осуществляется также и в тех случаях, когда обвиняемый убедит судей в том, что осуществление ими этого права поставит его в тяжелое положение [5].

Когда лицо, которое должно быть предано суду каких-либо сессий, отпускается на поруки, то его дело, если ближайшие сессии должны начаться в течение 5 дней, может быть передано

---

[1] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 11 (2).

[2] Если преступление относится к юрисдикции четвертных сессий; см. стр. 478.

[3] «Ближайшие» означает «ближайшее после даты предания суду». Это понятие не включает в себя ассизов или сессий, уже начавшихся в момент предания суду; *Rex* v. *Murray* (1935), 52 T. L. R. 141.

[4] Королевская комиссия по судебной процедуре по общему праву (Cmd. 5065, p. 77) предложила, во изменение этого правила, разрешить судье в ассизах передавать дела из одного города в другой (см. стр. 476, прим. 3) и указала, что даже при существующем порядке дело, подсудное сессиям, может быть передано в другие сессии, хотя нормальные ассизы должны собраться в течение ближайшего месяца.

[5] В этих случаях апелляция в Высокий суд, в отличие от того, что предусмотрено ст. 11 Закона об уголовном правосудии 1925 г., не допускается.

следующим сессиям если они должны состояться в течение 8 недель после даты предания суду [1].

Точно так же 3) если обвиняемый просит отпустить его на поруки (on bail) [2], суд должен решить, удовлетворит ли он эту просьбу, и если удовлетворит, то на каких условиях. По делам об измене, однако, судья не может разрешить освобождение обвиняемого на поруки. Такое разрешение может быть дано только министром внутренних дел или судьей Суда королевской скамьи. Однако по делам о фелониях решение этого вопроса предоставлено усмотрению судьи. По делам о мисдиминорах общее право не предоставляло ему даже права на усмотрение в этом вопросе (поскольку окончен предварительный допрос), но обязывало его [3] освободить обвиняемого, в случае, если он найдет надлежащего поручителя [4]. Однако закон 11 and 12 Vict. c. 42, s. 23, предоставил судье право самостоятельно решать вопрос об освобождении обвиняемого на поруки в тех случаях, когда речь идет о совершении серьезных мисдиминоров, по делам о которых издержки по преследованию могут быть возложены на казну графства. Поскольку же закон 1908 г. (стр. 557) устанавливает возможность такого возмещения издержек в отношении всех мисдиминоров [5], постольку право усмотрения в этом вопросе получает, повидимому, универсальный характер [6].

Билль о правах запрещает взимание при освобождении на поруки чрезмерно «высоких» сумм; но судьи должны по своему усмотрению решить, какая сумма будет достаточной и в то же время не будет чрезмерно высокой [7]. В этих случаях судьи, как и при осуществлении своего права на усмотрение при разрешении вопроса об освобождении на поруки вообще, должны оценить

---

[1] Закон об уголовном правосудии 1924 г., ст. 14 (5).

[2] Слово «bail» означает 1) договор, в силу которого лицо «поручается» (передается) его поручителю, но оно применялось также для обозначения 2) самого поручителя. Даже в наши дни поручитель, если он хочет освободить себя от ответственности, может арестовать обвиняемого (и даже насильственно войти с этой целью в его дом), чтобы возвратить его в тюрьму того суда, который отпустил его на поруки.

[3] Распространенный, но неверный взгляд, что судьи Суда королевской скамьи все еще обязаны поступать таким образом, был отвергнут в решении по делу *Rex* v. *Phillips* (1922), 38 T. L. R. 897.

[4] См. стр. 104.

[5] За исключением квазиуголовных мисдиминоров, таких, как мисдиминоры, касающиеся содержания дорог и мостов.

[6] По Закону об отправлении уголовного правосудия 1914 г., ст. 23, судьи, отказывающие лицу, обвиняемому в совершении мисдиминора, в освобождении на поруки после предания его суду, должны разъяснить ему его право обратиться с ходатайством об освобождении на поруки в Суд королевской скамьи. До предания суду этот вопрос подлежит дискреционному разрешению судей.

[7] В 1925 г. три лондонских банкира, обвинявшиеся в «обращении в свое» путем обмана (fraudulent conversion), должны были внести залог по 10000 фунтов стерлингов каждый.

степень вероятности того, что обвиняемый уклонится от явки в суд [1]. На степень этой вероятности могут оказать влияние следующие обстоятельства: 1) тяжесть обвинения [2]; 2) убедительность представленных доказательств; 3) имущественное положение обвиняемого (этот момент может привести к тому, что он предпочтет согласиться на конфискацию залоговой суммы, чем претерпеть унижение, связанное с осуждением); 4) достаточно ли состоятельны предложенные поручители или же возможно, что обвиняемый возместит им сумму залога [3]; 5) возможность незаконных сделок между обвиняемым, если он останется на свободе [4], и свидетелями короны. Опыт показывает, однако, что в общем лишь очень немногие лица, которые были освобождены на поруки, уклоняются от явки [5].

Поэтому за последние годы судьи высших судов настаивают на том чтобы магистраты широко применяли освобождение на поруки и (особенно в случаях, когда деяние малозначительно и рассмотрение дела назначено на дальний срок) разрешали внесение залога самим обвиняемым, даже при отсутствии поручителей, если только серьезные основания не заставляют полагать, что в случае, если обвиняемый будет отпущен на поруки, он не явится к рассмотрению дела [6].

Дальнейшей обязанностью судей является пересылка в суд, в котором должно происходить слушание дела, показаний свидетелей

---

[1] Освобождение на поруки имело важное значение еще в XVII в. В те времена лица, находившиеся в предварительном заключении, не получали достаточного питания. В 19 Car. 2, c. 4 указывается, «что они часто умирают, не дождавшись суда».

[2] Иногда освобождение на поруки разрешалось и при обвинении в совершении тяжкого убийства, если в деле имелись доказательства, указывавшие на возможность вердикта о правомерном лишении жизни.

[3] *Reg.* v. *Butler* (1881), 14 Cox 530. Все соглашения между лицом, отпускаемым на поруки, и его поручителями о том, что если обвиняемый уклонится от явки, он возместит поручителям потерянные ими залоговые суммы, настолько противоречат общественным интересам, что они признаются ничтожными и, более того, преследуются по обвинительному акту как сговор, направленный на воспрепятствование нормальному отправлению правосудия, даже при отсутствии у обвиняемых такого намерения (*Rex* v. *Porter* (1910), 1 K. B. 369). Что касается расходов поручителя, см. 16. C. B. 614.

[4] Поэтому освобождение на поруки реже предоставляется во время предварительного производства, когда все показания еще не собраны полностью, чем после его окончания. Во время предварительного производства магистрату принадлежит право по приказу заключить обвиняемого под стражу на срок до 8 дней и на 3 дня — на основе устного распоряжения (11 and 12 Vict. c. 42, s. 21).

[5] В 1927 г. из 7242 лиц, преданных суду, лишь 4084 были заключены в тюрьму. Таким образом, $^{3}/_{7}$ общего количества обвиняемых — 3158 человек — были освобождены на поруки. Из этого количества лишь 29 человек скрылось.

[6] Необходимость такой меры подтверждается тем, что многие лица, содержавшиеся до суда под стражей, были в конечном счете освобождены от наказания (хотя и не во всех этих случаях они были невиновны).

и заявлений обвиняемого, о которых речь шла выше. Показания, данные свидетелями, имеют существенное значение для многих целей: а) Они дают возможность противной стороне проверять показания, даваемые свидетелем в суде, подвергать перекрестному допросу и опровергать показания свидетеля, которые отличаются от показаний, данных им в стадии предания суду. б) Они являются заменой[1] показаний свидетеля в случае, если ко времени рассмотрения дела он умрет или будет настолько болен, что не сможет передвигаться[2] или давать показания[3]. Однако если свидетель находится за границей, то этого недостаточно, чтобы признать допустимым доказательством запись его показаний, данных при предании суду[4]. в) Они помогают при составлении обвинительного акта. г) Они дают возможность судье ознакомиться с трудностями дела еще до начала его слушания. д) Они дают обвиняемому возможность ознакомиться с деталями дела, по которому он привлекается к ответственности[5]. Для обвиняемого[6] ознакомление с такими показаниями является очевидным преимуществом; его ознакомление с ними — также и в интересах общества, так как, если доказательства, подкрепляющие обвинение, убедительны, обвиняемый, вероятнее всего, признает себя виновным. Следует пожалеть о том, что английские законы не предусматривают мер, посредством которых подобным же образом можно было бы установить также и позицию защиты. При существующем порядке чрезвычайно легко выставить при рассмотрении дела какой-либо легко-

---

[1] Поскольку они содержатся в официальном протоколе, представляемом в соответствии с требованиями закона, они признаются «лучшим доказательством» (стр. 410) того, что происходило в стадии предания суду, и не могут быть опровергнуты устными показаниями. Устные доказательства, по всей вероятности, не являются допустимыми даже для того, чтобы пополнить упущенное свидетелем в тем случаях, когда протокол используется в качестве «самостоятельного» доказательства (т. е. доказательства, заменяющего показания отсутствующего свидетеля); устные доказательства являются, однако, допустимыми, когда они используются для опровержения показаний явившегося свидетеля; C. C. C. Sess. Pap., XLVI, 915.

[2] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 13. См. также стр. 441.

[3] *Reg.* v. *Wicker* (1854), 18 Jur. 252.

[4] За исключением, быть может, дел о мисдиминорах, когда стороны согласны на это.

[5] Поэтому закон предоставляет ему право после предания суду получить копию протокола показаний из расчета $1\frac{1}{2}$ пенса за 90 слов (11 and 12 Vict. c. 42, s. 27); та же копия до этого стоит 6 пенсов. Свидетель не имеет аналогичного права, и нет надобности снабжать его копией.

[6] Джессел по делу *Benbow* v. *Low* (1880), 16 Ch. D. 95, отметил: «Давая обвиняемому возможность ознакомиться с подробностями представленных против него доказательств, вы предоставляете тем самым жулику огромные преимущества». Поэтому по гражданским делам ответчик, хотя он и имеет право быть осведомленным о сущности исковых притязаний, не имеет права знакомиться с доказательствами, на которых они основываются (*Lever* v. *Associated Newspapers Ltd.* (1907), 2 K. B. 626).

весный защитительный довод, который нет уже возможности опровергнуть, и подкрепить его показаниями свидетелей, о которых в этот момент слишком поздно собирать сведения. Эти затруднения еще более значительны в настоящее время, когда обвиняемый сам может выступать в качестве свидетеля[1]. Как уже указывалось, обязанностью магистратов во время предварительного производства является не установление виновности обвиняемого, а лишь установление того, создают ли имеющиеся против него доказательства primâ facie основание для привлечения к ответственности, требующее исследования. Мы уже отметили преимущества использования свидетельских показаний, данных при предварительном производстве, но эта система имеет также и недостатки. Необходимость того, что по существу является двойным слушанием дела, требует лишнего времени и расходов. Магистрат не часто[2] берет на себя ответственность за принятие решения в том смысле, что в деле нет primâ facie оснований для судебного разбирательства. Многие считают, что количество случаев, когда обвиняемый не предается суду, настолько незначительно, что если бы даже предание суду без производства всей предварительной процедуры и создавало иногда трудное положение для обвиняемого, то этот недостаток не мог бы итти ни в какое сравнение с преимуществами такой системы[3]. Конечно, магистрат должен был бы исследовать показания основных свидетелей прежде, чем решить вопрос о предании суду, но такое исследование могло бы быть кратким и публичным[4]. Другим недостатком существующей системы является предубеждение, возникающее у лиц, которые могут оказаться присяжными, в результате ознакомления с отчетами о предварительном исследовании, публикуемыми в газетах.

Связав каждого свидетеля (после того как он подписал свои

---

[1] См. стр. 508 о защите посредством ссылки на алиби.

[2] В 1934 г. в Лидском полицейском суде было рассмотрено (в порядке предварительного производства) 1245 дел, подлежавших рассмотрению по обвинительному акту. Только в 20 случаях обвиняемый был освобожден от обвинения. См. 180 L. T. Jo. 240.

[3] Критику существующей системы и предложения о ее реформе см. в докладе, прочитанном Юридическому обществу Уолшем (перепечатан в 180 L. T. Jo., p. 240). Уолш указывает, что прежде, чем решить вопрос о предании суду, магистрат должен тщательно рассмотреть показания основных свидетелей или произвести их краткий допрос в своей камере. Если речь идет о деянии, подсудном, при согласии обвиняемого, суду суммарного производства (стр. 491), то, указывает докладчик, обвиняемого, как только он появится, следует спросить, согласен ли он на рассмотрение его дела в суммарном порядке. При его согласии — суд переходит к рассмотрению дела. В настоящее время некоторые суды по всем делам, подлежащим преследованию по обвинительному акту, прежде, чем предложить обвиняемому решить, желает ли он судиться в суммарном порядке, отбирают свидетельские показания, чтобы установить primâ facie основания для рассмотрения дела.

[4] См. выше, прим. 3.

показания) обязательством явиться в суд, судья возлагает на кого-либо, чаще всего на полисмена, обязанность преследования, т. е. обязанность представления обвинительного акта. Он может подвергнуть тюремному заключению всякое лицо, отказывающееся принять на себя, указанным образом, обязательство дать показания на суде[1]. Свидетели и обвинители сами дают ручательство в том, что они явятся к рассмотрению дела, обвиняемый же, как мы видели, должен еще представить одного или двух поручителей за себя. «Поручительство, — указывает Блекстон[2], — это фиксируемое в судебном протоколе обязательство, которое кто-либо принимает на себя перед судом, ведущим письменное производство, или надлежащим образом уполномоченным магистратом, заключающееся в выполнении какого-либо конкретного действия, например, в том, чтобы вести себя хорошо». Хотя суд магистрата не является судом, ведущим письменное производство, но его протоколы в отношении обязательств по поручительству имеют то же значение, что и протоколы высших судов[3]. Поручительство [или ручательство, если речь идет о свидетеле или обвинителе. — *Прим. ред.*] — это договор, основанный не на устном обязательстве и не на документе за печатью, а на судебном протоколе[4], поскольку с того момента, как оно включено в него, судебный протокол становится неопровержимым доказательством существования и условий этого договора и часто является даже единственным доказательством того и другого. Сторона, принимающая на себя обязательство, не обязана подписывать что-либо (некоторые суды являются исключением), но может в ответ на устный вопрос выразить свое согласие. Согласие это заключается в том, что она принимает на себя обязательство внести в казну определенную денежную сумму, если не будет выполнено определенное условие; например, если она не явится на ближайшую сессию ассизов. В отличие от других договоров (споры по которым разрешаются в судебном порядке) обязательства по поручительствам могут осуществляться непосредственно в принудительном порядке. Если условие не выполнено, то из судебного протокола тотчас же может быть сделана «выдержка» (estreat; норманно-французский термин — estrait); это значит, что из протокола делается извлечение, отражающее условия обязательства, направляемые клерку четвертных сессий, который на этом основании предлагает шерифу взыскать сумму обязательства с имущества обвиняемого[5].

---

[1] 11 and 12 Vict. c. 42, s. 20.

[2] 4 Bl. Comm. 341.

[3] См. *Brooke,* Abridgemènt, tit. Recognizance, pl. 8.

[4] См. *Ансон,* Основы договорного права, 1947, стр. 55.

[5] 3 Geo. 4, c. 46, s. 2. См. *Reg.* v. *Smith* (1892), 17 Cox 601, о трудностях возложения подобного рода обязательств на малолетних ввиду отсутствия у них дееспособности на заключение договоров.

Полезное новшество было введено ст. 13 Закона об уголовном правосудии 1925 г. в отношении свидетелей, показания которых не обещают быть полезными при рассмотрении дела потому, что обвиняемый признал себя виновным, или же ввиду чисто формального характера этих показаний. На них может быть возложено всего лишь условное обязательство, т. е. обязательство явиться только в том случае, если они получат от обвинителя или от обвиняемого извещение о том, что они должны явиться. В случае, если им не было послано такое извещение, их показания могут быть оглашены при рассмотрении дела в суде (ст. 13 (3) и (4).

Наконец, в случае необходимости суд может, в соответствии с Законом о защите неимущих преступников 1930 г.[1], назначить обвиняемому солиситора и предоставить ему право на помощь барристера. Этот закон разрешает мировому судье по предании обвиняемого суду удостоверить, что ему следует назначить солиситора и барристера и что расходы, связанные с ведением защиты, должны быть отнесены за счет казны. Такое же удостоверение может также быть выдано и впоследствии, в любое время после оглашения показаний, судьей суда ассизов или председателем суда четвертных сессий, где должно рассматриваться дело обвиняемого.

Это свое право суд применяет лишь в тех случаях: 1) когда обвиняемый слишком беден, чтобы нести расходы по своей защите, и 2) когда с учетом всех обстоятельств дела (в том числе и характера той позиции, которую защита, возможно, изберет при рассмотрении дела) суду представится, что в интересах правосудия желательно предоставить обвиняемому юридическую помощь. В деле могут быть смягчающие обстоятельства, на которые следует обратить внимание суда, хотя бы в деле не было оснований для оспаривания обвинения целиком. По делам о совершении особо тяжких преступлений или при наличии в деле исключительных обстоятельств юридическая помощь может быть предоставлена обвиняемому к моменту его вызова к допрашивающим судьям для предварительного допроса или для разрешения дела в суммарном порядке. За исключением случаев обвинения в тяжком убийстве, по делам такого рода назначается только солиситор. То обстоятельство, что юридическая помощь в процессе предварительного допроса, как правило, не предоставляется, часто приводит к излишним расходам, поскольку суду предаются люди, впоследствии оправдываемые.

---

[1] 20 and 21 Geo. 5, c. 32.

ГЛАВА XXXI

НОРМАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

II. От обвинения до приговора

4. Преследование. Предание суду, производимое мировым судьей и описанное нами выше, хотя фактически эта процедура применяется почти всегда, юридически не необходима для того, чтобы передать дело в суд присяжных [1]. Действительно, необходимым является преследование в том или ином виде, т. е. тот или иной вид формального обвинения. Такое обвинение может производиться: 1) по заявлению об обвинении, исходящему от должностного лица короны; 2) по обвинительному акту и 3) по делам о тяжком убийстве, простом убийстве или детоубийстве — по материалам коронерского расследования [2].

1. Заявление об обвинении — это письменная жалоба, приносимая от имени короны одним из ее должностных лиц и представляемая в Суд королевской скамьи. Поскольку при таком способе обвинения отпадают стадия предания суду с участием присяжных и допрос перед мировым судьей, то он может использоваться только по делам о мисдиминорах. Генерал-атторнею принадлежит право по его собственному усмотрению ex officio представлять заявления об обвинении, но этот порядок фактически вышел из употребления [3]. Другим должностным лицом, обладающим правом представлять заявления об обвинении, является Мастер Верховного суда (Master of the Crown Office); он может, однако, представлять такие заявления, только получив на это специальное разрешение Суда королевской скамьи. Обращения за таким разрешением редко имеют место. Разрешение выдается только в тех случаях, когда мисдиминор имеет особо злостный характер. Так, заявления об обвинении по делам о пасквилях представляются только в том случае, если обвинитель был затронут пасквилем в качестве должностного лица или если пасквиль

---

[1] Так, когда коронерское расследование занимает необычно много времени, предварительное рассмотрение у магистрата совсем не производится, как это было по делу Пэйна («Таймс», 25 февраля 1880 г.), обвинявшегося в совершении простого убийства «оригинальным» способом (введением в организм обвиняемого чрезмерной дозы спиртного); он не вызывался к магистрату, поскольку коронерское расследование продолжалось 5 дней. См. выше, стр. 479—480 и ниже, прим. 2.

[2] См. стр. 479—480. Департаментская комиссия по вопросам коронерского расследования (1936, Cmd. 5070) предложила лишить коронеров права предания суду.

[3] Однако такой случай имел место в 1911 г., в связи с обвинением Милиуса в пасквиле на короля.

имел особенно злостный, оскорбительный характер. Ср. Ex parte Bowen (1910), 27 T.L.R. 180 (нападение, совершенное полицией). Такие дела рассматриваются в заседаниях суда по гражданским делам [1].

2. Проект обвинительного акта представляет собой обвинение в совершении преступления, зафиксированное в письменной форме [2]. В сущности говоря, всякое дело, поступающее для судебного рассмотрения в суд присяжных, поступает туда с обвинительным актом. Проект обвинительного акта может быть представлен: 1) если обвиняемый предан суду [3] или 2) если проект представляется по указанию или с согласия судьи Высокого суда [4], или 3) по делам об лжесвитедетельстве — по постановлению судьи или магистрата, полагающих, что какое-либо лицо совершило акт лжесвидетельства в ходе производившейся судьей или магистратом судебной процедуры [5].

Проект обвинительного акта может быть представлен любым лицом, и, после того как он удостоверится в том, что любое из изложенных выше трех требований выполнено, соответствующий чиновник [6] суда, в который представляется проект обвинительного акта, подписывает проект, после чего он становится обвинительным актом. Судья или председатель суда [7], удостоверившись в том, что любое из изложенных выше трех требований выполнено, может по своей собственной инициативе или по представлению обвинения распорядиться о подписании проекта. Если ни одно из указанных выше требований не выполнено и проект обвинительного акта был, тем не менее, подписан, то такой обвинительный акт должен быть аннулирован [8]; но если указанные требования были выполнены в отношении одного какого-либо пункта обвинительного акта, то лишь ошибочно включенные в обвинитель-

---

[1] Комитет по судебной процедуре в 1936 г. рекомендовал (Cmd. 5065) отказаться от порядка представления заявлений об обвинении Мастером Верховного суда по представлению частного обвинения.

[2] Обычно составляется окружным клерком ассизного суда или специальным клерком для составления обвинительных актов, а в четвертных сессиях — клерком при суде четвертных сессий. См. формы, приводимые в приложении.

[3] См. стр. 510 и след. и стр. 517. Предание суду должно быть осуществлено в нормальном порядке. См. *Rex* v. *Gee,* выше, стр. 509.

[4] Закон об отправлении уголовного правосудия 1933 г. (22 and 23 Geo. 5, c. 36), ст. 2. Если в момент представления обвинительного акта отсутствует ассизный судья, можно обратиться к уполномоченному ассизов (Commissioner of Assize).

[5] Там же, и Закон о лжесвидетельстве 1911 г. (1 and 2 Geo. 5, c. 6), ст. 9.

[6] Клерк суда ассизов или клерк четвертых сессий.

[7] Включая заместителя председателя или помощника председателя.

[8] См. стр. 532—533.

ный акт пункты подлежат аннулированию на указанном основании.

Если обвиняемый предан суду магистратом, то проект обвинительного акта может включать пункты, основанные на фактах или доказательствах, выявленных или представленных во время допроса или в показаниях, производившихся или имевших место перед судьей [1], в его присутствии, если такие пункты могут быть по закону включены в этот обвинительный акт [2]; обвинение в принадлежности обвиняемого к категории привычных преступников может быть включено в проект обвинительного акта, независимо от того, что это обвинение отсутствовало в постановлении о предании суду или в распоряжении судьи [3] о подписании проекта обвинительного акта. Обвинительный акт не может быть аннулирован по апелляции по тому основанию, что не были выполнены требования, подлежащие выполнению при представлении обвинительного акта, если ходатайство о его аннулировании не возбуждалось во время судебного разбирательства [4].

До 1933 г. проект обвинительного акта должен был представляться в большое жюри в составе от 12 до 23 лиц. Если большое жюри утверждало проект [5], то он становился обвинительным актом и передавался в малое жюри, т. е. в суд присяжных. Если большое жюри признавало билль недействительным («ignored» the bill), обвиняемый освобождался от обвинения [6].

Происхождение большого жюри восходит к кларендонским ассизам 1166 г. [7], когда Генрих II [8] потребовал, чтобы 12 рыцарей или других свободных людей от каждой сотни и 4 человека (которые, вероятно, не были свободными) от каждого церковного

---

[1] См. стр. 508.

[2] См. стр. 525.

[3] 23 and 24 Geo. 5, c. 36, s. 2(2). См. стр. 570—571, о привычных преступниках.

[4] Там же, ст. 2 (3).

[5] Требовалось согласие 12 членов большого жюри.

[6] По делам о тяжком или простом убийстве обвиняемого можно было судить на основании материалов коронерского расследования (стр. 479—480), но если большое жюри признавало проект обвинительного акта недействительным, то обычно доказательства, основанные на материалах коронерского расследования, уже не представлялись.

[7] В саксонский период Этельред Неразумный издал закон: «Пусть соберутся свободные в каждой общине и пусть выйдут вперед 12 старших тэнов и рив с ними [рив (reeve) — представитель исполнительной власти, совмещавший функции управителя, судебного пристава и надзирателя. — *Прим. ред.*] и пусть они поклянутся на мощах, что они не обвинят невиновного и не укроют виновного»; *Stubbs,* Select Charters, 9th ed. by H. W. C. Davis, p. 85; Constitutional History, I, 611.

[8] Генрих II, вероятно, воспринял не то, что было завещано англо-саксонским периодом, но франкские формы дознания, применявшиеся в Нормандии; см. *Pollock and Maitland,* I, 442; *Holdsworth,* Hist. Eng. Law, I, 12.

прихода принимали сообщения об убийствах, разбое, похищении имущества и укрывательстве преступников. В 1176 г. к этим преступлениям были присоединены поджог и подлог [1]. Большие жюри были учреждены для того, чтобы способствовать увеличению количества заявлений о совершенных преступлениях, но их функции, вследствие любопытного смещения, оказались направленными на проверку и, таким образом, сокращение этого количества.

Хотя большое жюри могло возбудить дело по своей инициативе, и частный обвинитель мог с теми ограничениями, которые были установлены Законом об обвинительных актах 1859 г. [2], представить «собственный проект» непосредственно большому жюри, — проекты обвинительных актов в огромном большинстве представлялись большому жюри в результате предварительного исследования обстоятельств дела перед судьей. Таким образом, функция большого жюри сводилась к тому, чтобы плохо делать то, что уже было до него сделано хорошо.

Большое жюри выслушивало свидетелей обвинения, но барристер для ведения допроса или для того, чтобы предотвратить отклонение проекта обвинительного акта в результате неправильного понимания закона, не допускался.

Допросы производились непублично, и большое жюри не выслушивало ни обвиняемого, ни его свидетелей. Обязанностью большого жюри было лишь решение вопроса о том, имеются ли налицо primâ facie достаточные данные для того, чтобы можно было поставить дело на рассмотрение малого жюри. Таким образом, с трудом и с большими затратами собирался несовершенный судебный орган, который должен был контролировать работу более совершенного суда — магистратов, осуществлявших предание суду.

Тем не менее, многие по различным основаниям высказывались за сохранение большого жюри. Указывалось на то: 1) что большое жюри, будучи более независимым, нежели магистраты, могло бы в смутные времена служить защитой против необоснованных политических преследований; 2) что, особенно по делам, разрешаемым в ассизах, ценность большого жюри определяется тем, что оно дает возможность джентри графства участвовать в отправлении правосудия; 3) что должно существовать средство, при помощи которого можно было бы предавать суду лиц, которых магистраты или, возможно, единоличный состоящий на жалованье магистрат откажутся предать суду.

---

[1] *Stubbs,* Select Charters, 9th ed. by H. W. C. Davis, Part 4. Эти ордонансы имели целью определить различие между фелониями и простыми «правонарушениями» (trespasses), т. е. мисдиминорами (выше, стр. 100).

[2] 22 and 23 Vict. c. 17, отменено законом 23 and 24 Geo. 5, c. 36.

Королевская комиссия в 1912 г. представила доклад об упразднении большого жюри как для ассизов, так и для четвертных сессий, и деятельность их была приостановлена в течение войны 1914—1918 гг. В 1933 г. Законом об отправлении правосудия 1933 г. было установлено[1], что большое жюри подлежат упразднению повсюду, кроме Лондонского графства и графства Миддлсекс[2], где они были оставлены по делам: а) об измене, совершенной за пределами королевских владений[3]; б) о преступлениях[4], совершенных губернаторами колоний в управляемых ими владениях[5]; в) о преступлениях, совершенных должностными лицами за границей[6]; г) о преднамеренной недобросовестности или просрочке в доставке или передаче документации, связанной с выборами в парламент[7]; д) о преступлениях, совершенных за границей против законов о государственной тайне[8]. Для того чтобы изменить судебную процедуру по этим делам, пришлось бы изменить множество статей различных законов.

Мэтью Хэйл, писавший при Карле II, определял обвинительный акт как «ясное, краткое и определенное описание совершенного преступления»[9]. Однако технико-юридические условности вскоре устранили как краткость, так и ясность обвинительных актов. К счастью, радикальные изменения, введенные Законом об обвинительных актах 1915 г. (5 and 6 Geo. 5, c. 90), превратили этот раздел уголовного процесса в систему простых и разумных правил, облегчив обвиняемому самозащиту и в то же время затруднив для него возможность избегнуть обвинения при помощи чисто технических уловок.

Обвинительный акт состоит в настоящее время из трех частей: 1) вводная часть; 2) формулировка обвинения; 3) обстоятельства преступления. Примеры см. на стр. 596—597. Закон 1915 г. упразднил риторические «заключения», которые ранее в той или иной форме — например, в виде формулы «против мира господина нашего короля, его короны и чести», — обыкновенно завершали обвинительный акт, хотя и были признаны законом 1851 г. излишними.

---

[1] 23 and 24 Geo. 5, c. 36, s. 1.

[2] Там же, стр 1 (4) и приложение первое.

[3] В Суде королевской скамьи; 35 Hen. 8, c. 2.

[4] Кроме фелоний; *см. Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 424.

[5] В Суде королевской скамьи; 11 Will. 3, c. 12.

[6] В Суде королевской скамьи; 42 Geo. 3, c. 85.

[7] Там же; 53 Geo. 3, c. 89.

[8] В Суде королевской скамьи или в Центральном уголовном суде; 1 and 2 Geo. 5, c. 28, s. 10.

[9] Hale P. C. 169. При обвинении в измене, сговоре или обмане обвинительные акты были, однако, часто чрезвычайно пространны. Так, обвинительный акт по делу О'Коннела в 1844 г. (5 St. Tr., N. S., 1) был длиной в сто ярдов. Во Франции в ноябре 1921 г. чтение вслух обвинительного акта по делу Ландрю по обвинению в тяжком убийстве заняло 2 часа.

1. *Вводная часть* устанавливает территориальную подсудность обычно посредством обозначения определенного графства или городского поселения.

Форма вводной части, предписанная законом 1915 г. (Приложение 1, правило 2) [1] следующая:

«Король против А. Б.

Кентские четвертные сессии, состоявшиеся в Винчестере [2]

А. Б. обвиняется в совершении следующего преступления (или преступлений)».

2. Затем следуют один параграф или более [3], каждый из которых называется «пунктом» и описывает преступление, в совершении которого обвиняется привлеченное к ответственности лицо. Если имеется более одного параграфа, параграфы должны быть последовательно перенумерованы. Каждый пункт является, по сути дела, отдельным обвинительным актом.

Формулировка обвинения, открывающая собой каждый пункт, начинается просто с обозначения преступления, в совершении которого обвиняется привлекаемое к ответственности лицо, например, тяжкое убийство, простое убийство, жестокое обращение с малолетним, предусмотренное ст. 12 Закона о малолетних 1908 г. Согласно закону 1915 г. формулировка обвинения должна быть изложена общепонятным языком и, насколько это возможно, быть свободной от технических терминов. При этом нет надобности излагать все существенные элементы преступления. Однако если преступление предусмотрено статутом, то наименование статута и соответствующая его статья должны быть указаны в формулировке (Приложение 1, правило 4 (3).

3. Далее следуют *обстоятельства преступления;* эта часть должна осведомить обвиняемого об обстоятельствах преступления — о времени, месте, способе совершения преступления, о его предмете, — за совершение которого он привлекается к ответственности. Здесь опять-таки следует пользоваться общепонятным языком, и применение технических терминов не является необходимым (Приложение 1, правило 4 (4). Изложение обстоятельств может также быть очень кратким; например: «А. Б. первого числа июля месяца 1916 г. в графстве Кембридж убил В. Г.». Но описание этих обстоятельств должно быть таким, чтобы осведомить обвиняемого «с разумной ясностью» (Приложение 1, правило 9) о событии и обстоятельствах вменяемого ему в вину преступления.

---

[1] Дополнен законом 23 and 24 Geo. 5, c. 36.

[2] Или какой бы то ни было другой суд, являющийся судом, в котором дело рассматривается по существу.

[3] В 1922 г. в обвинительном акте по делу Горация Боттомли, члена парламента, который обвинялся в обманном присвоении имущества, было 24 пункта. Об ограничении количества пунктов см. стр. 525.

Это необходимо для того, чтобы он мог обдумать доводы в свою защиту и, более того, чтобы он мог, в случае, если его станут по ошибке преследовать вторично за совершение того же самого деяния, защищаться, указав (см. стр. 534), что тождественное обвинение уже было однажды ему предъявлено[1]. Поэтому, если какой-нибудь пункт обвинительного акта недостаточно детализирован и изложен в слишком «общей форме», судья может аннулировать его, так как «общая форма обвинения затрудняет защиту».

Например, пункт обвинения явился бы чрезмерно «общим», если бы он определил вменяемое в вину действие как всего лишь «подстрекательство А к совершению преступления, подлежащего преследованию по обвинительному акту», или как «попытку» подстрекнуть А к нарушению законов королевства, без конкретного указания того, какое именно преступление или правонарушение имелось в виду.

В прежнее время требовалось также, чтобы пункты обвинения не излагались в альтернативной форме, с указанием, например, что обвиняемый убил А и л и ранил его. Таким образом, стремились к большей точности в ущерб краткости, поскольку приходилось добавлять еще один пункт, в котором формулировалась вторая часть альтернативы. Но согласно закону 1915 г. (Приложение 1, правило 5 (1) по делу о любом преступлении, предусмотренном статутным правом, которое определено в обвинительном акте альтернативно, например, как действие, совершенное с одним из нескольких возможных намерений или в одном из нескольких возможных качеств лица, или заключавшееся в совершении или несовершении какого-либо одного из нескольких возможных действий, — в пункте обвинительного акта разрешается указать различные возможности, которые предусматриваются соответствующим статутом.

Хороший пример представляет в этом смысле самый закон 1915 г.: «подвергать малолетнего дурному обращению и л и оставлять его в небрежении, и л и вызывать, и л и создавать условия, в которых он подвергается дурному обращению или небрежению таким образом, что указанному малолетнему может быть причинено ненужное страдание или вред его здоровью» (форма 6).

Пункт может, однако, быть признан неудовлетворительным ввиду того, что его формулировка имеет двойственный смысл. Так, например, осуждение было отменено, когда осужденный был обвинен за то, что он «ночью противозаконно ловил или истреблял дичь или кроликов во владении С или находился в этом владении ночью с ружьем, сетью или другим снаряжением с целью

[1] Отсюда — в обвинительном акте не может итти речь о краже пиджака «и других предметов»; 17 Cr. App. R. 131.

противозаконной ловли или употребления дичи». Этот пункт был признан неудовлетворительным, так как апеллянт обвинялся по нему в одном суде в совершении двух различных преступлений [1]. Статья, по которой был привлечен к ответственности обвиняемый, предусматривала не одно деяние в альтернативной формулировке, но два различных преступления. Точно так же, согласно Закону о похищении имущества 1916 г., человек может быть обвинен в «сдирании, срезывании, отделении или отламывании принадлежностей недвижимого имущества с целью похищения», но не в «похищении или, с целью похищения, в сдирании, срезывании, отделении или отламывании принадлежностей недвижимого имущества» [2]. Неудовлетворителен пункт, по которому человек обвиняется в управлении экипажем «безрассудно или способом, опасным для окружающих, принимая во внимание все обстоятельства дела, включая характер, состояние и назначение дороги и условия движения по ней» [3]. Допускается, однако, сосредоточение в одном пункте одного отдельного дела во всей полноте, хотя бы формулировка пункта в результате усложнилась, например, когда А, Б, В и Г напали вместе на Д и Е и ограбили их [4].

Чтобы удовлетворять предъявляемым на этот счет требованиям, пункт в разделе «обстоятельства преступления» должен содержать указания на: 1) обвиняемого, 2) потерпевшего и 3) факты и форму вины, которые являются необходимыми элементами преступления. Однако закон 1915 г. (Приложение 1, правила 7, 9) не требует здесь той точности, которая требовалась ранее.

1. Обвиняемый должен быть описан. Но достаточно, если это сделано в такой форме, «чтобы это было разумно достаточно для его идентификации»; нет необходимости указывать его занятия, местожительство или даже его действительное имя. Если его имя неизвестно и обвиняемый отказывается открыть его, он может быть обозначен в обвинительном акте как «неизвестное лицо».

2. Потерпевший должен быть описан; но также только с такой же «разумной достаточностью». Если это невозможно, он также может быть обозначен как «неизвестное лицо»; это может, например, иметь место по делу об убийстве какого-либо чужестранца, обнаруженного мертвым.

3. Действия, обстоятельства и психическое отношение, входящие в состав преступления, должны быть также указаны. И в этом случае ранее требовалась определенность. При описании

[1] *Rex* v. *Disney* (1933), 2 K. B. 138.

[2] *Rex* v. *Molloy* (1921), 2 K. B. 334.

[3] *Rex* v. *Wilmot* (1933), 24 Cr. App. R. 63; 49 T. L. R. 427.

[4] *Reg.* v. *Giddins* (1842), C. and M. 634. Об альтернативной возможности разделить одно, но сложное действие на несколько пунктов см. *Reg.* v. *Brettell* (1842), C. and M. 609. Например, девять пунктов для обвинения в нанесении повреждений девяти коровам.

некоторых преступлений должная степень юридической определенности могла быть достигнута только путем употребления специальных технических выражений; например, в обвинительном акте по делу об измене сказавши «предательски», по делу о фелонии — «преступно», по делу о берглэри — «преступно и посредством взлома». Но в настоящее время, в соответствии с законом 1915 г. (Приложение 1, правило 9), обычно считается «достаточным описать место, время, предмет, вещество, действие или бездействие (на которые необходимо сослаться в обвинительном акте) общепринятым языком и в такой форме, чтобы указать с разумной ясностью место, время, предмет, вещество, действие или бездействие, о которых идет речь».

В приложении читатель найдет принятые ныне формы обвинительных актов, которые помогут ему уяснить эти правила.

В прежние времена обвинительный акт не мог содержать более одного пункта. Эта простота формулировки обвинения делала неизбежными несправедливые приговоры, если факты, доказанные при рассмотрении дела в суде, хотя бы не намного отличались от тех, которые были указаны в формулировке обвинительного акта. Для того чтобы избежать этой опасности, в дальнейшем было разрешено формулировать несколько пунктов, описывающих одно и то же преступление в различных формах, как если бы в действительности произошло несколько различных событий [1]. Позднее практика пошла по пути допущения формулирования совершенно различных преступлений в одном и том же обвинительном акте, но, конечно, в разных его пунктах. Но все пункты обвинения должны были содержать описание однородных преступлений, т. е. все они должны были содержать описание измен или фелоний, или мисдиминоров.

Однако закон 1915 г. (ст. 4, Приложение 1, правило 3) запрещает объединять в одном обвинительном акте различные обвинения, за исключением случаев, когда [2] все обвинения «основываются на одних и тех же фактах» или когда они «образуют часть или являются частью целого ряда [3] преступлений одного и того же или сходного характера».

---

[1] Так, по одному делу по обвинению в тяжком убийстве (C. C. C. Sess. Pap., XVI, 233), когда было обнаружено одно только туловище потерпевшего, без головы, в обвинительном акте было сформулировано 35 пунктов, предусматривавших различные причины и виды смерти.

[2] За исключением тех случаев, когда это затруднительно; например, когда к обвинению в тяжком убийстве добавляется обвинение в совершении другого преступления. Но, когда это возможно, желательно скорее увеличивать количество пунктов, чем количество обвинительных актов, так как таким образом сокращаются судебные издержки. Два обвинительных акта, даже если стороны согласны на это, не могут рассматриваться в одном процессе (15 Cr. App. R. 23).

[3] Например, 16 самостоятельных нападений на 16 лиц (18 Cr. App. R. 42, ср. 59); заявление 17 раз одного и того же мошеннического притяза-

С другой стороны, если объединение разрешено на основании указанных выше постановлений, то этим устраняется[1] существовавшее прежде запрещение объединять в одном обвинительном акте фелонии с мисдиминорами. Это запрещение объяснялось незначительными различиями в формах процесса по делам о фелониях и по делам о мисдиминорах. Но закон 1919 г. (ст. 14) устраняет это затруднение, устанавливая, что «когда дело о фелонии рассматривается совместно с делом о мисдиминоре, то присяжные приносят присягу, и обвиняемому предоставляются те же права по отводу присяжных, как если бы все преступления, обозначенные в обвинительном акте, являлись фелониями». Это упрощение не идет, однако, так далеко, чтобы санкционировать совместное рассмотрение дела об измене с делом о преступлении любой из двух низших ступеней; в этом случае процессуальные различия слишком велики.

В соответствии со ст. 5 закона 1915 г., если суд до судебного заседания или на любой стадии судебного разбирательства найдет, что обвинительный акт имеет недостатки, он отдает распоряжение о таком исправлении[2] обвинительного акта, чтобы он соответствовал обстоятельствам дела, если только по существу дела такие исправления могут быть внесены без ущерба для правосудия; суд может также сделать любое распоряжение, какое он признает целесообразным, относительно уплаты судебных издержек, явившихся результатом необходимости внести исправления в обвинительный акт.

Логически, доказательствами должно быть установлено (и осуждение должно последовать за) совершение того именно преступления, которое указано в соответствующем пункте обвинительного акта.

Однако 1) даже по общему праву «утверждения делимы»; так, если формулировка, которая в том или ином пункте обвини-

ния 17 разным лицам, — в этом случае все пункты обвинительного акта рассматриваются одновременно (С. С. С. February, 1924). Обвинению обычно предлагают отобрать пункты, подлежащие рассмотрению. Суд может постановить о самостоятельном рассмотрении какого-либо пункта или каких-либо пунктов, если их совместное рассмотрение может поставить обвиняемого в затруднительное положение.

[1] Так, к пункту по обвинению женщины в двоебрачии (фелония) может быть добавлен пункт по обвинению ее в мисдиминоре, заключающемся в получении разрешения на раздельное проживание на том фальшивом основании, что она — жена военнослужащего («второго мужа»).

[2] Например, путем добавления слов «с корыстной целью», если эти слова были опущены по ошибке: *Rex* v. *Fraser* (1923), 17 Cr. App. R. 182; 40 T. L. R. 81, но не путем добавления указания на новое мошенническое действие; *Rex* v. *Errington* (1922), 16 Cr App. R. 148; точно так же не допускается включение указания на искажение существующего факта в тех случаях, когда ложь, как она обрисована в обвинительном акте, вполне может относиться всего лишь к будущему; *Rex* v. *Hughes* (1927), 20 Cr. App. R. 4.

тельного акта определяет то или иное преступление, включает в себя также и определение какого-либо менее тяжкого преступления, присяжные могут отвергнуть часть содержащегося в этом пункте утверждения и осудить за совершение менее тяжкого преступления, хотя оно и не было самостоятельно определено в обвинительном акте. Так, формулировка обвинения в совершении тяжкого убийства есть и формулировка обвинения в совершении простого убийства, если опустить слова «с заранее обдуманным злым умыслом»; точно так же каждая формулировка обвинения в совершении похищения имущества при наличии отягчающих обстоятельств включает в себя и обвинение в простом похищении. Статутное же право пошло еще далее этого, и при этом, в двух направлениях.

2) В некоторых случаях оно разрешило присяжным осуждать за совершение преступления, которое было фактически доказано, хотя в обвинительном акте указано другое преступление [1]. Так, при обвинении в совершении какого-либо преступления присяжные могут осудить за покушение на совершение этого преступления [2], а при обвинении в разбое присяжные могут осудить за нападение с целью учинить разбой [3]; при обвинении в присвоении — за похищение, совершенное слугой, или за простое похищение, а при обвинении в похищении — за присвоение или [4] за мошенничество, но не за «обращение в свое» посредством обмана [5]. При обвинении в совершении тяжкого убийства присяжные могут осудить за сокрытие рождения ребенка [6], а при обвинении в изнасиловании или в совершении любой фелонии, предусмотренной ст. 4 Закона об изменениях в уголовном праве 1885 г. [7] (например, полового сношения с малолетней, не достигшей 13 лет), присяжные могут вместо этого осудить за нападение с безнравственными целями или за склонение к вступлению в половую связь посредством угроз или обмана, или за половые сношения с девицей, не достигшей шестнадцатилетнего возраста [8].

---

[1] В одном случае — при обвинении в кровосмешении, присяжные могут осудить за совершение определенного преступления, даже более тяжкого, чем кровосмешение: см. 8 Edw. 7, c. 45, s. 4(3).

[2] 14 and 15 Vict. c. 100, s. 9. Преступление может относиться к категориям фелоний, в то время как покушение на него является только мисдиминором.

[3] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 44(1).

[4] Там же, ст. 44(2) и (3).

Rex v. Stevens (1933), 24 Cr App R 85.

24 and 25 Vict. c. 100, s. 60.

48 and 49 Vict. c. 69, s. 9.

[8] То есть когда установлено, что потерпевшая находится не в возрасте моложе 13 лет, но в возрасте между 13 и 16 годами. По Закону о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. (23 Geo. 5, c. 12), ст. 1 (4), если по обвинительному акту лицо старше 16 лет обвиняется в детоубийстве или в прос-

3) В некоторых других случаях статутное право разрешает присяжным осуждать за совершение преступления, обозначенного в обвинительном акте, хотя при рассмотрении дела было доказано совершение другого (и более тяжкого) преступления. Так, при обвинении в совершении мисдиминора, если представленными доказательствами подтверждается не только совершение вменяемого в вину преступления, но и дальнейшие обстоятельства, составляющие фелонию, поглощающую указанный мисдиминор, обвиняемый может быть осужден за совершение мисдиминора [1], несмотря на такое поглощение; в качестве примера можно привести случай, когда лицо обвиняется в мошенничестве, тогда как совершенные им обманные действия указывают на совершение им подлога, относящегося к категории фелоний. Точно так же, если при обвинении в мошенничестве доказано, что обвиняемый обогатился при помощи действий, которые дают состав похищения имущества, он может быть осужден по обвинительному акту [2]. Подобным же образом предусмотрено, что «соучастник до факта» при совершении фелонии может быть обвинен, судим, осужден и наказан таким образом, как если бы он был исполнителем преступления [3].

Более того, во всех этих трех случаях, когда допускается замена, обвиняемый, давая свои объяснения, в настоящее время может признать себя виновным в ином преступлении, чем то, в совершении которого он обвиняется по обвинительному акту (4 and 5 Geo. 5, c. 58, s. 39 (1).

Указывалось на то, что «основным и наиболее выдающимся различием в формах отправления правосудия в Англии и США является различие в способах уголовного преследования» [4].

Хотя в США первоначальная жалоба чаще всего, естественно, приносится частным лицом, «преследующий атторней», как только представлено формальное заявление об обвинении, замещает частного жалобщика [5]. В Шотландии преследование ведется прокурорами-фискалами (procurators fiscal), действующими под наблюдением лорда-адвоката.

том убийстве лица моложе 16 лет, находившегося на его попечении, присяжные могут вместо этого осудить обвиняемого за совершение одного из многих преступлений, заключающихся в жестоком обращении, предусмотренных в той же статье. Поэтому молчаливо подразумевается, что каждый такой обвинительный акт включает в себя несколько различных обвинений.

[1] 14 and 15 Vict. c. 100, s. 12. Cp. 3 C. and K. 200.

[2] Закон о похищении имущества 1916 г., ст. 44 (4).

[3] 24 and 25 Vict. c. 94, s. 1; стр. 97.

[4] *Pendleton Howard*, Criminal Justice in England (New York, Macmillan Co.), в высшей степени ценное и обстоятельное описание осуществления уголовного преследования в Англии.

[5] *Howard*, op. cit., p. 3.

В Англии теоретически уголовное преследование почти во всей полноте предоставлено частным лицам, которые не обязываются преследовать и которым далеко не полностью возмещаются только судебные издержки [1]. Так обстоит дело теоретически, но в подавляющем большинстве случаев преследование в Англии возбуждается и ведется полицией; оно именуется «полицейским» преследованием в отличие от «частного». Частные лица могут осуществлять уголовное преследование, а в случае, например, коммерческого обмана, они и в самом деле возбуждают и ведут его с помощью приглашенных солиситоров и барристеров, однако обычно именно полиция возбуждает преследование в общественных интересах и даже в тех случаях, когда оно было начато по инициативе частного лица, например, по поводу совершенной у него кражи или берглэри, в дальнейшем оно обычно ведется полицией. По делам суммарной юрисдикции полицейский чиновник часто сам ведет дело и допрашивает свидетелей [2]. Если дело направляется в четвертные сессии или в ассизы, полиция предлагает солиситору инструктировать барристера и подготовить дело к слушанию в суде, или же дело поручается клерку, состоящему при предающих суду магистратах, либо же, в некоторых графствах, — клерку четвертных сессий [3].

Право участвовать при рассмотрении дела в ассизах и, в большинстве случаев, в четвертных сессиях имеют только барристеры, которые должны получать указания от солиситора. В заседаниях ассизов и четвертных сессий могут выступать лишь барристеры, причисленные к определенному округу или сессиям, за исключением случаев, когда им выплачивается специальный гонорар. Это правило адвокатского сословия, хотя оно и ограничивает свободу выбора, обеспечивает надлежащую квалификацию выступающих в суде адвокатов.

Преследование по особо важным делам или по делам о совершении особенно тяжких преступлений ведется директором публичных преследований, который в случае необходимости инструктирует барристера [4]. Дирекция публичных преследований

---

[1] См. стр. 557—559.

[2] Практика, в соответствии с которой полиция выступает в качестве стороны, ограничивается пределами провинциальных округов и строго осуждается (*Howard,* op. cit., p. 183). Крупные города обычно прибегают к помощи специального солиситора по преследованию, тогда как в некоторых графствах и округах полиция в трудных случаях поручает преследование местным солиситорам.

[3] Процессуальные формы в различных графствах и различных городских поселениях отличаются друг от друга. При наличии официального солиситора он подготовляет дело и инструктирует барристера. При отсутствии официального солиситора наблюдается бесконечное разнообразие применяемых форм (*Howard,* op. cit., ch. V).

[4] Если дело затрагивает интересы какого-либо правительственного, на-

создана Законом о преследовании преступлений 1879 г.[1]. В 1884 г. это ведомство было объединено с ведомством солиситора казначейства, но в 1908 г. они снова были разъединены Законом о преследовании преступлений 1908 г.[2]. Директор публичных преследований назначается министром внутренних дел, но действует под наблюдением генерал-атторнея. Его обязанностью является осуществление преследования во всех случаях, когда преступление карается смертной казнью, а также по делам о таких преступлениях как фальшивомонетчество, по которым ранее преследование осуществлялось солиситором казначейства, и, наконец, во всех тех случаях, когда преследование необходимо в интересах общества или когда обеспечение надлежащей постановки преследования наталкивается на особые трудности. По делам о кровосмешении при отсутствии специального указания генерал-атторнея преследование может осуществлять только директор публичных преследований. Директор может взять на себя преследование по любому делу на любой стадии процесса[3]. Для включения в обвинительный акт указания на то, что обвиняемый является привычным преступником, требуется согласие директора публичных преследований[4]. Специальной обязанностью директора является преследование преступлений против избирательного права. На ответственности его лежит также участие в рассмотрении апелляционных жалоб. Право директора публичных преследований принимать на себя преследование на любой стадии процесса устраняет возможность того, что частное лицо недобросовестно откажется от дальнейшего ведения преследования.

5. Предварительный допрос (Arraigment). Обвиняемый, в отношении которого уже составлен обвинительный акт (ср. со стр. 488, прим. 5), должен лично явиться в суд[5] для предъявления ему обвинения, т. е. для того, чтобы он был призван к ответу (ad rationem) посредством оглашения ему обвинительного акта и получения от него объяснений по этому последнему (единственным исключением является случай, когда дело рассматривается в Суде королевской скамьи и обвиняемый преследуется за совершение лишь мисдиминора; в этом случае обвиняемый по разрешению суда может быть представлен своим атторнеем). В случае

пример, почтового, ведомства, то солиситор этого ведомства ведет преследование и, в случае необходимости, дает инструкции барристеру.

[1] 42 and 43 Vict. c. 22. Бентам ставил вопрос об учреждении публичных преследователей еще в 1802 г.

[2] 8 Edw. 7, c. 3.

[3] Там же, ст. 2(3).

[4] См. стр. 571.

[5] Поэтому корпорации, в силу того, что они не могли являться лично, ранее не привлекались к уголовной ответственности (стр. 71).

неявки обвиняемого, суд издает приказ о его аресте, производит взыскание (стр. 515) по его «поручительству» и «продлевает» sine die (неопределенно) обязательства обвинителя и свидетелей по явке в суд. По общему правилу обвиняемый должен оставаться в суде в течение всего разбирательства [1], включая и вынесение приговора [2]. Однако по делам о мисдиминорах суд может разрешить обвиняемому уйти, после того как он дал свои объяснения [3].

Корпорация может заявить о своей виновности или невиновности в письменном виде через своего представителя. Если представитель корпорации не явился или не представил объяснений корпорации, то суд заносит в протокол, что корпорация не признала себя виновной [4].

6. Объяснения обвиняемого. После того, как обвиняемому был оглашен обвинительный акт [5], он может избрать одну из нескольких линий поведения. Он может: 1) либо признать свою вину, 2) либо ответить на обвинение молчанием, 3) либо оспорить обвинительный акт по какому-либо правовому основанию, 4) либо дать объяснения по существу обвинения.

1. В случае, если он «признает свою вину» (pleads guilty) [6], он может быть немедленно приговорен к наказанию. Однако по

[1] Ср. 17 Cr. App. R. 193. Обвиняемый должен быть в состоянии понимать то, что происходит в судебном заседании. Поэтому рассмотрение дела по обвинению глухого или иностранца может быть отложено до тех пор, пока не будет найден компетентный переводчик. Для одного обвиняемого негра, который мог изъясняться лишь на языке фанти, во всей Англии можно было найти только двоих переводчиков («Таймс», 9 декабря 1908 г.). [Фанти — негритянский народ, живущий на Золотом Берегу Западной Африки. — *Прим. ред.*]

[2] *Lawrence* v. *The King* (1933), A. C. 699.

[3] Так, истец по делу Тичборна, привлекавшийся за лжесвидетельство, отсутствовал при рассмотрении своего дела в течение нескольких дней, из числа 188, в течение которых продолжалось судебное разбирательство.

[4] Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 33.

[5] В соответствии с Законом об обвинительных актах 1915 г. обязанностью клерка суда является, «после того как проект обвинительного акта утвержден, предоставить в распоряжение обвиняемого по его требованию копию обвинительного акта бесплатно». Ранее преступник, совершивший фелонию, не имел даже права купить себе копию. Причиной этого являлось опасение, что, основываясь на обвинительном акте, он предъявит иск о недобросовестности преследования.

[6] Примерно 50% обвиняемых, преследуемых по обвинительному акту в суде ассизов или в четвертных сессиях, признают себя виновными. Они могут признать себя виновными лишь по некоторым из пунктов обвинительного акта или даже по части какого-либо пункта. Например, «я признаю обвинение в части драгоценностей, но не денег». Обвиняемый может также признат себя виновным в совершении какого-либо иного преступления, вместо того, которое обозначено в обвинительном акте (см. стр. 527). Обвинитель часто отказывается от большего обвинения, если обвиняемый готов признать себя виновным по меньшему обвинению, например, по обвинению в простом нападении вместо обвинения в нанесении ранений.

серьезным делам, для того чтобы сознание обвиняемого не явилось результатом неправильного понимания им положений права или даже фактической стороны его дела, суд часто рекомендует ему взять свое сознание обратно и, тем самым, предоставить дело всестороннему исследованию [1].

2. Если обвиняемый «стоит молча», т. е. вообще ничего не говорит, то должна быть составлена коллегия присяжных для решения вопроса о том, ведет ли он себя таким образом «по злобе» или потому, что его «поразил господь». В последнем случае возникает вопрос, нельзя ли объясниться с ним при помощи знаков. Если, однако, он молчит только «по злобе», то в протокол заносится, что он заявил о своей невиновности [2]. Общее право признавало, однако, что молчание обвиняемого при рассмотрении дел об измене и о мисдиминорах означает признание им своей вины. Однако по делам о фелониях вопрос разрешался не так просто. Общее право склонялось к тому, что обвиняемый в таких случаях должен был подвергнуться суду, но он не подлежал суду присяжных (вместо того чтобы подвергнуться ордалиям) без его на то согласия. Для того чтобы вынудить у обвиняемого согласие, он (до издания закона 12 Geo. 3, с. 20) подвергался пытке (peine fort et dure): его клали под тяжелую железную плиту и почти полностью лишали пищи. Многие обвиняемые предпочитали умереть под пыткой, но не выносить своего дела на судебное рассмотрение, так как, умирая неосужденными, они спасали имущество своих семей от конфискации, которая должна была последовать за осуждением.

3. Обвиняемый может доказывать, что обвинительный акт без исследования дела по существу может быть оспорен по юридическим основаниям, в силу того, например, что тот или иной его пункт изложен в слишком общем виде, или в силу того, что суд не компетентен рассматривать его дело. Подобные возражения могут быть представлены в форме оспаривания обвинительного акта (demurrer) * [3] или (что по техническим причинам гораздо более распространено) путем ходатайства об аннулировании

---

[1] Однако по замечательному делу Констанции Кент, которая в 1865 г., чтобы реабилитировать своего покойного отца, признала себя виновной в «Родском убийстве», совершенном в 1860 г., судья Уиллз немедленно вынес смертный приговор («Таймс», 22 июля 1865 г.). О процессуальном порядке, принятом в случаях признания вины при обвинении в тяжком убийстве, см. также *Rex* v. *Vent* (1935), 25 Cr. App. R. 55.

[2] 7 and 8 Geo. 4, c. 28, s. 2. О недавнем случае вынесения вердикта о том, что обвиняемый молчит по злобе, см. C. C. C. Sess. Pap., CLVIII, 46; Nov., 1912.

* Речь идет о том, что обвиняемый, признавая, что обстоятельства, изложенные в обвинительном акте, соответствуют действительности, утверждает в то же время, что они, например, не образуют состава преступления, указанного в обвинительном акте, и т. п.— *Прим. ред.*

[3] Корона может «оспаривать» возражение обвиняемого подобным же образом.

обвинительного акта, если, например, преступление, о котором идет речь, не подлежит преследованию по обвинительному акту (1 С. and К. 112). Такое ходатайство может быть заявлено на любой стадии рассмотрения дела до вынесения вердикта.

4. Он может сделать какое-либо заявление по существу обвинительного акта. К числу наиболее существенных из таких заявлений относятся:

1) Заявление о неподсудности. Такое заявление делается редко. Возражения о неподсудности дела какому-либо определенному суду (например, если обвиняемый предан суду четвертных сессий по обвинению в лжесвидетельстве), поскольку они являются возражениями по юридическим основаниям, могут быть заявлены также и в описанном выше порядке. Если же преступление таково, что оно неподсудно ни одному английскому суду (например, если оно совершено на борту иностранного судна, находившегося в открытом море), то совершенно ясно, что соответствующее заявление может быть сделано не в порядке возражения по юридическим основаниям, но в форме заявления [1] о невиновности.

2) Заявление об аннулировании (plea in Abatement), т. е. возражение, в котором утверждается существование какого-либо обстоятельства, указывающего на то, что обвинительный акт содержит какую-либо ошибку со стороны формы, например, когда пэр привлекается к ответственности перед судом ассизов или четвертных сессий [2]. Такие заявления потеряли, однако, свое значение ввиду того, что суду теперь предоставлено право вносить изменения в обвинительный акт [3].

3) Общее отрицание своей виновности в суде. Такое общее отрицание представляет собой защиту по основному вопросу (о виновности). Общее отрицание своей виновности в суде — это отрицание «главного факта», доказываемого обвинением; поскольку в этом случае утверждается, что обвиняемый невиновен, такое отрицание представляет собой возражение на весь обвинительный акт в целом.

4) Возражения в суде на обвинительный акт по частным вопросам [4]. К таким возражениям прибегают исключительно редко,

---

[1] *Rex* v. *Johnson* (1805), 6 East 583. Ср. *Reg.* v. *Jameson* (1896), 2 Q. B. 425.

[2] По делу *Rex* v. *Bray* (Old Bailey Sess. Pap. for 1819, p. 460) обвиняемого по делу о похищении имущества пришлось оправдать, потому что в обвинительном акте обвинитель был обозначен как Аугустус Стенли, тогда как его имя было Августин.

[3] 5 and 6 Geo. 5, c. 90, s. 5. См. стр. 526.

[4] Каждое такое возражение корона может либо «оспаривать» (demurrer) по правовым основаниям, либо выставить против него «специальное возражение» (special replication). Так, на возражение по основанию «прежнего оправдания» (autrefois acquit) корона может ответить: «Оправдан не по обвинению в поджоге, а лишь по обвинению в совершении тяжкого убийства в результате поджога»; *Reg.* v. *Sernè;* выше, стр. 147; ниже, стр. 535.

поскольку почти все защитительные доводы могут быть выдви нуты по основанию утверждения о невиновности. К тем из них которые заслуживают внимания относятся: а) возражение о пра вомерности по делам о пасквилях, когда обвиняемый, опираясі на закон лорда Кемпбэлла[1], заявляет, что утверждения, которы(вменяются ему в вину в качестве клеветнических, соответствую действительности и что их следовало опубликовать, исходя и: соображений общественной пользы; но при такой ссылке, еслı обвиняемый не сможет доказать правильность того, что он ут верждает, судебные издержки могут быть отнесены на его счет прибегая к этому способу защиты, обвиняемый наряду с этим может (в исключение из общего правила, см. стр. 536) утвер ждать, что он невиновен; б) ходатайство перед короной о поми ловании; в) ссылка на прежнее оправдание и г) на прежнее осуждение. Одним из принципов общего права является то, что Nemo debet bis vexari — человек не может дважды подвергаться опасности наказания за одно и то же преступление. Поэтому если он снова привлекается по тому же делу, то ссылка на его прежнее оправдание или осуждение может служить для него «полной защитой»[2]. Даже в тех случаях, когда оправдание или осуждение имели место в иностранном государстве, ссылка на них, тем не менее, может служить защитой в английских судах[3] Для того чтобы в каждом отдельном случае решить вопрос об обоснованности такой ссылки, надо установить: 1) Составлял ли первый обвинительный акт действительную «опасность» для об виняемого? 2) Был ли вынесен окончательный вердикт? 3) Было ли обвинение в первом случае по существу идентично последую щему?

1. Обвиняемому не могла угрожать «опасность», если обвини тельный акт являлся недействительным по правовым основаниям так как в этом случае осуждение также не было бы действитель

[1] 6 and 7 Vict. c. 96; стр. 354—355. Этот вид возражения наглядно подчеркивает то обстоятельство, что привилегия представлять доказатель ства своей хорошей репутации (стр. 442) распространяется только на обви няемых. Если А, обвиняющийся в том, что он клеветнически приписал Б совершение кражи, будет настаивать на правильности своего обвинения, то Б (являющийся в этом случае не обвиняемым, а обвинителем) не може для опровержения утверждений А представить доказательства своей хоро шей репутации; но он мог бы это сделать, если бы он был привлечен к от ветственности по обвинению в краже.

[2] Подобная же ссылка допускается статутным правом (42 and 43 Vict c. 49, s. 27) по делам о преступлениях, подлежащих преследованию по об винительному акту, рассматриваемым в суммарном порядке (поскольку обычно такие ссылки имеют своим предметом оправдание или осуждение в суде присяжных). О нападениях см. также 24 and 25 Vict. c. 100, s. 44.

[3] *Rex* v. *Roche* (1775), 1 Leach 134 (обвиняемый был оправдан голланд ским судом). Ср. с итальянским правом; см. J. C. L. and I. L. XV, 87

ным. Поэтому, если обвиняемый оспорил обвинительный акт по мотиву неподсудности (например, если он был привлечен к ответственности не в надлежащем графстве) или добился того, что акт был аннулирован [1], он может быть снова привлечен к ответственности по тому же обвинению.

2. Необходимо, чтобы был вынесен окончательный вердикт. Если присяжные были распущены до вынесения вердикта (например, в силу того, что они не смогли притти к соглашению), это не в большей мере устраняет возможность вторичного рассмотрения дела в суде, чем прежде непринятие проекта обвинительного акта большим жюри [2]*.

3. Часто бывает трудно определить, являются ли оба обвинения по существу идентичными. Критерием является не тождественность фактов, на которых основывается суд в том и другом случаях. Необходимо установить, был ли оправдательный вердикт вынесен по тому же, или фактически по тому же, преступлению, которое вменяется в вину по второму обвинительному акту; *Rex* v. *Kendrick and Smith* (1931) [3]. В обоих обвинительных актах речь должна итти об одном и том же событии [4]. При этом умысел или обстоятельства, на которые указывается в одном обвинительном акте, могут быть в большей мере отягчающими по сравнению с тем, как они изложены в другом. Так, оправдание (или, точно так же, осуждение) по делу о простом нападении исключает последующее обвинение в нанесении ранений [5], а оправдание по делу о простом убийстве исключает последующее

---

[1] Осуждение, отмененное в апелляционном порядке, становится оправданием.

[2] См. стр. 519.

* Автор хочет сказать, что при этих обстоятельствах вторичное рассмотрение того же самого дела возможно.— *Прим. ред.*

[3] 23 Cr. App. R. 1; 144 L. T. 748.

[4] Это может иметь место и в тех случаях, когда некоторые несущественные обстоятельства дела описаны в них противоречиво. Так, если А был обвинен в убийстве Б, совершенном в понедельник в каком-либо одном приходе, и был оправдан по этому обвинению, то он может ссылаться на свое прежнее оправдание, если впоследствии он будет обвинен в убийстве Б, совершенном во вторник в соседнем приходе, если он может представить доказательства того, что, несмотря на указанное расхождение в описании, оба обвинения относятся к одному и тому же событию.

[5] По делу *Reg*. v. *Grimwood* (1896), 60 J. P. 809, лицу было предъявлено обвинение по четырем пунктам; в первых трех речь шла о причинении тяжких телесных повреждений и т. д., а в четвертом — о простом нападении. По первым трем пунктам присяжные разошлись во мнениях, но они признали его виновным в учинении простого нападения. По первым трем пунктам его снова предали суду ассизов. Обвиняемый, однако, на судебном заседании сослался на свое прежнее осуждение (на вердикт о виновности в учинении простого нападения) и был на этом основании освобожден от обвинения.

обвинение в тяжком убийстве[1], и vice versâ (наоборот). Однако оправдание по делу о нанесении ранений с целью учинить тяжкое убийство не исключает последующего уголовного преследования за тяжкое убийство[2]; точно так же, оправдание по обвинительному акту об убийстве А посредством поджога дома, в котором он спал, не исключает последующего уголовного преследования за поджог дома[3]. В каждой «паре» этих обвинений составные части «пар» настолько различны, что доказанность утверждений, содержащихся во втором обвинительном акте каждой «пары», не обязательно привела бы к осуждению по первому обвинительному акту[4]. Существует жесткое правило, в соответствии с которым по делам о мисдиминорах решение суда по заявлению о прежнем осуждении или оправдании является окончательным. Поэтому в случае отрицательного для обвиняемого решения суда по этому заявлению он не имеет уже права заявить о своей невиновности и должен быть приговорен к наказанию. Однако по делам о фелониях или об измене — обвиняемому разрешается выступить с новым заявлением (to plead over) *, т. е. заявить после этого о своей невиновности.

7. Судебное разбирательство и вердикт. «Правосудие, — говорит Бэкон, — всего мягче, когда оно всего быстрее». Поэтому по делам о серьезных преступлениях Habeas Corpus Act предусматривает определенные правила, которые должны способствовать быстроте правосудия. В соответствии с этими правилами, если кто-либо, будучи привлечен к ответственности по обвинению в измене

---

[1] 2 Hall P. C. 246. Подобным же образом оправдание по обвинению в совершении какого-либо преступления исключает вторичное привлечение за покушение на совершение этого преступления, поскольку (в соответствии с законом 14 and 25 Vict. c. 100, s. 9) по обвинительному акту, вменяющему в вину совершение оконченного преступления, присяжные могут осудить за покушение на совершение этого преступления. С тех пор как, начиная с закона 6 and 7 Geo. 5, c. 50, s. 44(2), присяжные могут осудить за растрату по обвинительному акту о похищении имущества, и vice versâ, — оправдание по делу о совершении любого из этих преступлений исключает последующее привлечение к ответственности за совершение другого, если второе обвинение основано на тех же фактах.

[2] *Reg.* v. *De Salvi* (1857), C.C.C. Sess. Pap., XLVI, 884. Как известно, тяжкое убийство возможно без «нанесения ранений» или «намерения совершить убийство».

[3] *Reg.* v. *Serné* (1887), C.C.C. Sess. Pap., CVII, 418.

[4] Точно так же оправдание в берглэри, совершенном с целью похищения имущества, не исключает последующего преследования за совершение этого самого похищения; но если бы в первом обвинительном акте речь шла о берглэри, фактически осложнившемся похищением имущества, вопрос разрешался бы иначе.

* To plead over — технико-юридический термин английского уголовного процесса, означающий: «выступить (речь идет об обвиняемом или его защитнике) после того, как уже было выдвинуто то или иное «возражение», с общим заявлением о своей невиновности». — *Прим. ред.*

или фелонии, не предстал перед судом на ближайшей после предания этого лица суду сессии ассизов, то такое лицо должно быть освобождено на поруки[1]. Если же на ближайшей последующей сессии ассизов по его делу не будет представлен обвинительный акт и дело не будет рассмотрено, обвиняемый должен быть полностью освобожден от обвинения. Закон об ассизных судах 1889 г. обеспечивает скорое рассмотрение дел всех лиц, преданных суду четвертных сессий, обвиняемых в совершении фелоний или мисдиминоров. Однако, насколько можно судить, действующее законодательство не содержит постановлений, которые обеспечивали бы скорое рассмотрение дел лиц, совершивших мисдиминоры и преданных суду ассизов[2].

В тех случаях, когда обвиняемый заявляет, что он невиновен в том, в чем его обвиняют, он тем самым определяет характер того спора, который происходит между ним и короной. Этот спор и должен быть разрешен судом[3]. Если обвиняемый — пэр и обвиняется в совершении измены или фелонии, то его дело, как мы видели (стр. 470), будет рассматриваться пэрами. Однако во всех остальных случаях обвинительный акт будет рассматриваться per patriam * — малым жюри, составленным из 12 соотечественников обвиняемого[4].

---

[1] Кроме тех случаев, когда свидетели короны не могли явиться.

[2] См. *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 364—365.

[3] Современная практика предоставляет каждому обвиняемому возможность еще до судебного рассмотрения знать, какие доказательства будут представлены против него. Поэтому, если кто-нибудь, не будучи вызван к допрашивающим судьям, вызывается в качестве свидетеля в суд, то обвиняемому должны быть сообщены все сведения не только о фамилии свидетеля, но и о содержании ожидаемых от него показаний. Если это требование не выполнено, то на допросе этого свидетеля нельзя настаивать, если обвиняемый возражает против этого (судья Хокинз в *Reg.* v. *Harris* (1882), C.C.C. Sess. Pap., XCV, 525). Тот же принцип применяется к письмам и другим документам. Каждый свидетель, дававший показания перед допрашивающими судьями, должен быть вызван в суд, чтобы, если корона не найдет нужным его допрашивать, этой возможностью мог воспользоваться обвиняемый. Барристер обвинения не обязан вызывать в суд всех своих свидетелей (2 C. and K. 520); но обычная практика идет по пути вызова всякого свидетеля, которого обвиняемый желает вызвать, чтобы защита могла подвергнуть его перекрестному допросу. Но если обвиняемый желает вызвать свидетеля короны, которого обвинение не нашло необходимым вызывать, то такой свидетель становится свидетелем защиты и корона, следовательно, может подвергать его перекрестному допросу и приобретает право реплики на его показания (*Reg.* v. *Cdssidy* (1858), 1 F. and F. 79).

* Иначе per pais Trial — «суд земли», земляков; это и есть старинное обозначение суда присяжных.— *Прим. ред.*

[4] См. *Pollock and Maitland,* I, 138; II, 617; *Holdsworth,* I, 312—350; *Stubbs,* Const. Hist. I, s. 164; *Stephen,* History of Criminal Law, I, 254. «Самой великолепной привилегией, которой подданный может обладать или желать, является то, что он не может быть лишен своей собственности, свободы или личной неприкосновенности кроме как по единодушному согласию на это 12 из его соседей, равных ему» (3 Bl. Comm. 379). Верно то, что, как ору-

История этого порядка рассмотрения дел весьма примечательна. Вначале дела по обвинениям, проходившим через большое жюри, разрешались посредством ордалий. После отмены ордалий в 1215 г. каждое обвинение должно было возвращаться в большое жюри, иногда с привлечением новых членов [1]. В течение столетия установилась практика, в соответствии с которой именно присяжные, вновь включенные в состав жюри, одни только и осуществляли эту функцию проверки — без участия первоначальных обвинителей; наконец, эти последние были окончательно устранены законом 1352 г. Таким образом, возникла система двух коллегий присяжных заседателей, двух жюри. Однако обе коллегии действовали, основываясь на общественном мнении или на своих собственных знаниях, поскольку в состав коллегии для «усиления» зачастую дополнительно включались лица, которым были известны обстоятельства дела. Однако, начиная примерно с 1500 г., таких лиц перестали включать в состав коллегии, а вместо этого направляли их для дачи показаний перед этой коллегией. Разграничение функций свидетеля и присяжного углубилось спустя два столетия, когда свидетелей стали вызывать в интересах обвиняемого. Документальные доказательства получили распространение еще до этого, и по всей вероятности даже показа-

дие точного исследования, суд присяжных иногда оказывается слабым. По делам, где требуются сложные коммерческие расчеты или разрешение научного спора о вменяемости обвиняемого или о действии какого-либо яда, или при очень длительных расследованиях, судебное рассмотрение с обычными присяжными — «это причудливое создание», как его назвал Гарофало, было бы немногим лучше ордалий или очистительной присяги, если бы не руководящее значение судейского резюме. Поэтому после издания правил 1883 г. (указ XXXVI) был признан нормальным порядок рассмотрения гражданских дел судьей без участия присяжных. Однако по уголовным делам не так важно, чтобы вердикт был точным, как то, чтобы он был человечным и пользовался бы общественным одобрением. Дать возможность виновному избежать наказания — меньшее зло, чем наказать невиновного. Таким образом, по всем сколько-нибудь важным уголовным делам преимущества, обеспечиваемые рассмотрением дела с присяжными, представляют собой привилегию, достойную похвал Блекстона. См. также стр. 494 [Либеральная фразеология автора на тему о том, что лучше: наказать одного невиновного или отпустить на свободу десять виновных, не может уравновесить скептицизма, высказываемого автором по поводу суда присяжных. Вывод автора несложен: суд присяжных плох, если что и делает его работающим институтом, — это судейское резюме (о роли этого резюме см. вступительную статью стр. LII), его полезность ограничивается тем, что это — олицетворение человечности; поэтому там, где человечности не требуется (по гражданским делам), присяжные упразднены. Такую оценку роли суда присяжных, в какой-то мере представляющего собой пережиток буржуазно-демократической эпохи, нельзя не признать реакционной. Бесспорно, Кенни не грешит здесь чрезмерной определенностью, и то, что он говорит, внешне имеет характер компромисса. Однако ссылка на Гарофало, одного из ярых ломброзианцев, помогает установить общую реакционную направленность всех этих соображений. — *Прим. ред.*]

[1] *Pollock and Maitland*, II, 628, 647; *Holdsworth*, I, 323; 334.

ния свидетелей также первоначально отбирались в письменной форме. Во всяком случае, практика личного вызова свидетелей в суд для дачи устных показаний в открытом судебном заседании, хотя по неполитическим делам она твердо установилась еще со времен царствования Елизаветы [1], обычно не применялась по делам об измене до дней Кромвеля [2] *. При Якове I и Карле I доказательства, представлявшиеся при рассмотрении дел о политических преступлениях, обычно составлялись из «допросов», т. е. отчетов о том, что сказали свидетели при допросе их королевскими уполномоченными, производившемся в отсутствие обвиняемого, в келейном порядке, возможно — в тюрьме или даже под пыткой. Такому же допросу часто подвергался и сам обвиняемый, например, Пичем в 1615 г., которого допрашивали «перед пыткой, во время пытки, между пытками и после пытки» [3]. Однако со времен Кромвеля преобладающее место получают современные формы процесса — в равной мере по политическим и неполитическим делам [4].

Для того чтобы быть членом коллегии присяжных малого жюри по уголовным делам (или членом общего жюри по гражданским делам), лицо [5] должно: 1) достигнуть 21 года [6] и 2) вла-

---

[1] *T. Smith,* Commonwealth of England.

[2] Установленное (стр. 301) законом 1 Edw. 6, с. 12, правило, требовавшее, чтобы не менее 2 свидетелей давали показания в открытом судебном заседании по всем делам об измене, считалось по толкованию отмененным законом 1 and 2 Ph. and Mary, c. 10.

* Имеется в виду эпоха 1649—1660 гг., период «Коммонвэлса». *Прим. ред.*

[3] Стр. 292; 2 St. Tr., p. 871. На процессе лорда Эссекса в 1600 г. (1 St. Tr. 1333), когда было использовано много таких «допросов», бывший в то время генерал-атторнеем Кок порицал «чрезмерную снисходительность» Елизаветы, которая не подвергала свидетелей пытке во время допроса.

[4] Имевшие в недавнее время место посягательства на достоинство судебного процесса были пресечены Законом об уголовном правосудии 1929 г., установившим штраф в 50 фунтов стерлингов за зарисовки для публикации или за фотографирование в любом суде — гражданском или уголовном — лиц, имеющих отношение к процессу (ст. 41).

[5] Любого пола. Закон об отмене ограничений для женщин 1919 г. (9 and 10 Geo. 5, c. 71) предусматривает, что никто не может быть лишен по причине своего пола или состояния в браке права выполнять какую-либо публичную функцию или права... занимать гражданскую или судебную должность... никто по причине своего пола или вступления в брак не может быть лишен права быть присяжным заседателем». Однако судья, рассматривающий дело, уголовное или гражданское, может по заявлению любой из сторон или по своей собственной инициативе постановить, что коллегия присяжных «должна быть составлена из одних только мужчин или одних только женщин». С тех пор правила предусмотрели, что каждый список присяжных должен содержать в себе женщин в том же соотношении, в каком они находятся в общем списке лиц, которые могут быть присяжными, и, по возможности, не менее 14 женщин. Но муж и жена не должны включаться в один и тот же список.

[6] Если оно старше 60 лет, оно имеет право ходатайствовать об исключении его из списка.

деть недвижимостью или квартирой, дающими доход в 10 фунтов в год или, на праве долгосрочной аренды, имуществом, дающим 20 фунтов стерлингов дохода в год, или занимать помещение с годовой оплатой в 20, а в Миддлсексе — 30 фунтов стерлингов [1].

В каждом графстве шериф составляет на каждой сессии ассизов список (panel) [2], отвечающих указанным требованиям лиц, которых он вызвал. Твердо установленного числа лиц, составляющих список, нет, но обычно в список ассизов включается 48, а в список присяжных четвертных сессий — 36 человек. Из этого списка клерк [3] называет 12 человек, из числа которых обвиняемому предоставляется право отвести любого. Исполнение обязанностей присяжного может стать тяжелым бременем. В 1933 г. процесс 10 лиц, обвинявшихся в сговоре и поджоге, тянулся 6 недель, и судья (Хамфрис) сказал, что, как ему казалось, возможности человеческого терпения были почти исчерпаны. Нелегко было потребовать от 12 граждан, чтобы они без вознаграждения, без оплаты им даже текущих расходов, были оторваны от обычных занятий на 6 недель. Нельзя было ожидать от присяжных, что у них в памяти сохранится поведение свидетелей, которые давали показания в начале процесса. Судья Хамфрис предложил, чтобы по делам, в рассмотрении которых участвует множество отдельных лиц, можно было бы судить обвиняемых группами.

К отводам в Англии в настоящее время прибегают редко [4], хотя все же чаще, чем в Ирландии [5]. Отводы могут относиться

---

[1] В городских поселениях, имеющих суд четвертных сессий, лица, включенные в книгу присяжных графства, в которое входит городское поселение, являются лицами, способными и обязанными выполнять функции присяжных.

[2] Panel — полоса чего-либо (от латинского pannus); отсюда — имена, написанные на куске (полоске) пергамента, также называются panel. Однако в шотландском правовом обиходе так называется обвиняемый или обвиняемые; здесь под этим обозначением понимается список лиц, названных в обвинительном акте.

[3] Для ассизов существует еще один список — «специальных» присяжных, для которых установлен более высокий имущественный ценз, т. е. для домовладельцев — годовой доход не менее 100 фунтов стерлингов в год (33 and 34 Vict. c. 77), но для уголовных дел присяжные никогда не берутся из этого списка, за исключением редких случаев, когда обвинительный акт был составлен в Суде королевской скамьи или представлен туда. См. стр. 474—475.

[4] Это дает возможность предъявлять обвинение перед присяжными одновременно нескольким обвиняемым, преследуемым по различным обвинительным актам. Таким образом экономится время.

В Соединенных Штатах ввиду различия рас и языков к отводам прибегают свободнее, и они занимают иной раз 2 дня процесса и более. Поэтому «умение отбирать присяжных является одним из наиболее тонких искусств (американского) адвоката». Подобная же причина может вести к подобным же результатам в восточной части Лондона. Так, в одном случае там из 12 присяжных 8 были польские евреи, которые не умели писать. Метр Лашо, этот наиболее удачливый во Франции адвокат, поставил себе за правило: «Я отвожу каждого присяжного, у которого умное лицо». В

ко всему списку (to the array), если шериф составил его ненадлежащим образом, например, подобрав людей по религиозному признаку, или иметь место в отношении отдельных лиц (to the polls). Преступники, дела которых рассматриваются совместно, иногда заявляют отвод различным группам присяжных, чтобы добиться таким путем раздельного рассмотрения своих дел, например, когда один из подсудимых признал те или иные обстоятельства или у него обнаружены документы, которые по закону не составляют доказательства против другого. Присяжный может быть таким образом отведен по какому либо мотиву (for cause) или без указания мотива (peremptorily). Отвод по мотиву может быть заявлен propter respectum, например, пэру; propter affectum, например, ввиду родственной близости к обвиняемому; propter defectum, например, если присяжный является несовершеннолетним или иностранцем; propter delictum, например, если присяжный был осужден за какое-либо позорящее деяние, например, за лжесвидетельство. Такие отводы могут быть заявлены и короной и обвиняемым. Однако безмотивный отвод может быть заявлен только обвиняемым и только по делам об измене или фелонии [1]. Лицо, обвиняющееся в совершении мисдиминора, не может отвести своего злейшего врага, если оно не может представить предусмотренных законом доказательств его враждебности к себе [2]. По делам об измене обвиняемый может заявить 35 безмотивных отводов, а по делам об изменнической фелонии — 20.

После этого присяжные приводятся к присяге [3]. Если слушается дело о фелонии или об измене, обвинительный акт оглашается перед присяжными; это называется — «поручить» присяжным [4] произвести расследование дела в отношении обвиняемого.

Ирландии одно время имело хождение подобное же правило: «Отводи каждого присяжного, который носит галстук».

[1] Поэтому по делам об измене и фелонии присяжные всегда приносят присягу отдельно друг от друга, для того, чтобы предоставить обвиняемому полную возможность отвести каждого из них. По делам же о мисдиминорах присяжные обычно присягают группами по 4 человека.

[2] Однако по делам о мисдиминорах обвиняемому обычно предоставляется возможность воспользоваться привилегией (принадлежащей короне по всем уголовным делам), в соответствии с которой он может потребовать, чтобы любой из присяжных «стоял и ждал», т. е. чтобы его не включали в состав жюри, пока не выяснится, что скамья присяжных не может быть составлена без его участия (*Reg.* v. *Blakeman* (1850), 3 C. and K. 97).

[3] См. Закон о присяге 1909 г. (9 Ed. 7, c. 39). Закон об уголовном правосудии 1925 г. в ст. 15 предусматривает, что в случае смерти или заболевания одного или двух присяжных во время слушания дела остальные присяжные продолжают выполнять свои обязанности [т. е. их коллегия не распускается и ее состав не пополняется новыми членами. — *Прим. ред.*], если обвинитель и обвиняемый в письменном виде выразят свое согласие на это.

[4] До тех пор, пока они не выполнили свои обязанности, закончив рассмотрение дела, общее право при рассмотрении дел об измене и о фело-

Обвинительный акт не оглашается по делам о мисдиминорах, потому что по этим делам обвиняемый всегда имел право получить копию акта.

После этого «открывается» рассмотрение обвинительного акта. Это означает, что барристер обвинения[1] обращается к присяжным. Цель этого обращения сосредоточить внимание присяжных на основных спорных вопросах, указать им, какие доказательства он предполагает представить, и разъяснить значение этих доказательств для дела[2].

Положение барристера обвинения существенно отличается от положения адвоката, представляющего интересы обвиняемого или истца, или ответчика в гражданском споре. В последнем случае обязанность адвоката носит частный характер; эта обязанность заключается в том, чтобы с честью выполнить все от него зависящее для того, чтобы защитить интересы своего клиента. Его полномочие — «бороться за вердикт». Но барристер со стороны короны представляет интересы государства, он — «отправитель правосудия»[3]; его функция — оказание помощи присяжным в деле отыскания материальной истины. Он не должен пользоваться аргументами, которые в его собственных глазах не имеют ценности, или пытаться воспрепятствовать допущению какого-либо доказательства, отвечающего требованиям закона, которое может иметь существенное значение для интересов обвиняемого[4]. «Обязанностью обвинителя вовсе не является всеми способами добиться осуждения, а лишь представить на рассмотрение при-

---

ниях не разрешало им отлучаться из помещения суда, как бы долго ни тянулся процесс. В 1873 г. по делу *Reg.* v. *Moore* (дело по обвинению в тяжком убийстве, рассматривавшееся в Ирландии) было 114 свидетелей, и присяжные были указанным образом изолированы от внешнего мира в течение 6 недель («Таймс», 11 сентября 1873 г., стр. 4).

По делам о мисдиминорах общее право не предусматривало такого правила. В настоящее время по Закону о присяжных 1897 г. (60 and 61 Vict. с. 18) при рассмотрении дела какого-либо лица, обвиняемого в совершении фелонии (иной, чем измена или тяжкое убийство, или изменническая фелония), суд может, если найдет это целесообразным, разрешить присяжным разойтись в любое время до обсуждения вердикта, так же как если бы рассматривалось дело о «мисдиминоре».

[1] Обвинитель, не имеющий барристера, не имеет права, как это имеет место по делам, рассматриваемым в суммарном порядке, произносить вступительную речь или допрашивать свидетелей.

[2] В Шотландии такая речь не произносится, что затрудняет работу присяжных заседателей.

[3] 4 F. and F. 499. Ср. (1916), 2 K. B., p. 623.

[4] Например, если обвиняемый написал письмо, содержащее сознание в совершении им преступления, а после этого написал другое письмо, в котором он отказывается от этого сознания, то корона не должна представлять первое письмо, не представляя второго. Точно так же, если потерпевший от нападения был подвергнут осмотру полицейского хирурга, этот последний должен быть вызван короной, даже если он отрицает факт нападения.

сяжных всю полноту фактов, составляющих основание обвинения; при этом сделать это с максимальной ясностью и проследить за тем, чтобы присяжные получили надлежащие указания по правовым вопросам и были в состоянии применить правовые нормы к фактам»[1]. «Необходимо неустанно подчеркивать то обстоятельство, что обязанностью барристера короны является добросовестное и беспристрастное представление фактов присяжным. Интерес короны заключается не в том, чтобы добиться обвинения. Ее единственный интерес заключается в том, чтобы был осужден подлинный преступник, чтобы истина была установлена и чтобы правосудие свершилось»[2] *.

Закончив свое обращение, барристер короны представляет своих свидетелей, которые друг за другом подвергаются главному допросу, перекрестному допросу и передопросу[3].

После того как корона представила свои доказательства, барристер обвиняемого иногда указывает, что эти доказательства не таковы, чтобы создать разумные основания для убеждения присяжных в обоснованности обвинения, и на этом основании просит судью изъять дело из рассмотрения присяжных. Если на это заявление последует отказ или оно не будет сделано вовсе, он переходит к защите обвиняемого[4].

Если судья отказывается изъять дело из рассмотрения присяжных, то доказательства обвинения могут быть восполнены доказательствами, представленными защитой[5].

1. Если обвиняемый не имеет своих свидетелей (помимо свидетелей, показания которых относятся лишь к его репутации), он,

---

[1] *J. Holker*, Att.-Gen. («Таймс», 25 февраля 1880 г.).

[2] Lord Hewart, C. J., 25 Cr. App. R., p. 115.

* Все эти «великолепные» фразы имеют одно неприглядное назначение: скрыть тот факт, что действительной задачей представителя короны является обеспечение всеми имеющимися в его распоряжении средствами (а их английское материальное и процессуальное уголовное право предоставляет ему, как мы видели, в совершенно достаточном количестве) такого вердикта и приговора по делу, которые нужны «правящей собственности» *(Энгельс)*. Мы показали выше (стр. XLIX—LII), что вся структура английского уголовного процесса направлена к тому, чтобы препроводить в тюрьму бедняка, независимо от того, совершил ли он, или не совершил вменяемое ему в вину преступление. В свете этих соображений становится очевидным демагогический и фарисейский характер высказываний английских судей о материальной истине как цели судоговорения в Англии. — *Прим. ред.*

[3] Стр. 393. В настоящее время обычно оглашаются показания обвиняемого перед допрашивающими судьями; ср. стр. 508.

[4] Старый «инквизиционный» порядок рассмотрения уголовных дел до сих пор отражается в правиле, разрешающем судье вызвать свидетеля (62 J. P. 232, 149 C.C.C. Sess. Pap., CLXVII, 175); однако, по гражданским делам это возможно только при согласии на это сторон (1910), 1 K. B. 337). Судье следует прибегать к этому своему праву только в тех случаях, когда дело со стороны защиты недостаточно подготовлено; *Rex* v. *Harris* (1927), 2 K. B. 587.

[5] *Rex* v. *Power* (1919), 1 K. B. 572.

тем не менее, может под присягой дать свои показания (если он этого хочет) и по этим показаниям быть подвергнут перекрестному допросу[1]. Дав показания (или отказавшись дать их) и после допроса свидетелей со стороны обвиняемого относительно его репутации:

а) если у обвиняемого нет защитника, он сам может обратиться к присяжным с защитительной речью;

б) если у обвиняемого есть защитник, то барристер обвинения при наличии для этого достаточных оснований[2] может произнести вторую речь, в которой он резюмирует представленные короной доказательства и комментирует доказательства, представленные обвиняемым[3] (если таковые были им представлены); после этого барристер защиты обращается с речью к присяжным[4].

2. Если, однако, обвиняемый может представить свидетелей, которые могут дать показания о фактических обстоятельствах дела, то после окончания допроса свидетелей короны барристер обвиняемого[5] (или сам обвиняемый[6]) представляет свои доказательства. На этой стадии свидетели обвиняемого (включая его самого, если он желает дать показания под присягой) подвергаются допросу, перекрестному допросу и передопросу[7]. Барристер обвиняемого (или сам обвиняемый) произносит вторую речь,

---

[1] См. стр. 452.

[2] Например, если были представлены иные доказательства, нежели те, на которые он ссылался в своей вступительной речи; *Reg.* v. *Holchester* (1866), 10 Cox 226.

[3] *Reg.* v. *Gardner* (1899), 1 Q. B. 150.

[4] В силу несколько суровой привилегии, генерал-атторней или генерал-солиситор, если они лично присутствуют в суде, могут в случаях («а» и «б») произнести ответную заключительную речь. В остальных случаях обвиняемый, если он не вызывает свидетелей, сохраняет право на последнее слово. В 1930 г. указанные выше лица заявили, что они не будут пользоваться своим правом на ответную речь.

Если несколько обвиняемых, дела которых рассматриваются совместно, избирают одну и ту же линию поведения в смысле вызова (или невызова) свидетелей, то их барристеры обычно произносят речи не в порядке профессионального старшинства, но в том порядке, в каком их клиенты поименованы в обвинительном акте (*Reg.* v. *Barber* (1844), 1 C. and K. 434). Если же некоторые обвиняемые вызывают свидетелей, а другие нет, тогда барристеры тех, кто не вызвал свидетелей, получают право последнего слова и поэтому не высказываются до тех пор, пока барристер короны не закончит свои реплики по поводу доказательств, представленных другими обвиняемыми (*Reg.* v. *Burns* (1887), 16 Cox 195; ср. C.C.C. Sess. Pap., XCVIII, 363; CVII, 147; CXL, 602; CXIX, 22).

[6] К его заявлениям относительно фактической стороны дела «присяжные могут отнестись, поскольку речь идет о нем самом, с любой степенью доверия, какую они признают целесообразной», хотя эти заявления и не подкреплены присягой (судья Чаннел).

[7] В редких случаях, когда свидетели защиты указывают на новые, имеющие существенное значение обстоятельства, которые обвинение не мог-

суммируя в ней доказательства, представленные со стороны защиты. Наконец, обвинитель произносит ответную речь.

После того как стороны полностью представили свои доказательства, судья должен суммировать перед присяжными обстоятельства дела; это — гарантия правосудия, неизвестная судам классической древности [1] *. Он не только указывает им на правовые вопросы, связанные с делом, но и дает им советы [2], правда, не в императивной форме, о значении и ценности доказательств. Обязательного образца судейского резюме не существовало до создания Уголовно-апелляционного суда. Теперь же этот суд требует, чтобы каждое резюме было не только точным, но и достаточным. Судья может предложить присяжным ответить на определенные вопросы фактического характера, но они могут отказаться от этого, если они предпочитают вынести общий вердикт.

После этого присяжные переходят к обсуждению вердикта [3], для чего они, в случае необходимости, могут удалиться [4].

ло предвидеть (например, алиби обвиняемого или его невменяемость), то доказательства, опровергающие утверждения свидетелей, могут быть представлены и на этой поздней стадии; *Reg.* v. *Frost* (1839), 4 St. Tr. (N. S.) 384; *Reg.* v. *Stimpson* (1863), 2 C. and P. 415.

[1] Однако в Англии мы ее находим уже в 1348 г. (*Holdsworth,* III, 614). Во Франции судьи были в 1881 г. лишены права суммировать доказательства, поскольку предполагалось, что оно осуществляется ими исключительно в интересах обвинения. Американские юристы высказываются против существующих в некоторых штатах ограничений права судей высказывать свое мнение по вопросам факта, контролировать ход дела и «удерживать присяжных в пределах предоставленной им области» (см. *R. Pound,* Spirit of the Common Law, p. 123). Недостаточным руководством со стороны суда они и объясняют множество необоснованных оправданий.

* Читатель видел (стр. LII), что эта «гарантия правосудия» имеет вполне определенное классовое содержание и определенную политическую направленность. Назначение судейского напутствия в английском уголовном процессе — предопределить содержание вердикта и параллельно с этим, если это необходимо, дать правовой норме то толкование, которое в конкретных условиях момента отвечает интересам господствующей буржуазии. — *Прим. ред.*

[2] Ср. 18 Cr. App. R. 132, а также (1906), A. C. 130.

[3] Вердикт должен исходить от 12 присяжных, поэтому в малом жюри, поскольку оно состоит лишь из 12 человек, единогласие необходимо. Однако, если жюри созывается в более широком составе, — что, например, имеет место при рассмотрении вопроса о невменяемости, а также по делам пэров (стр. 470), — достаточно простого большинства, если оно состоит из 12 человек. В Шотландии, где жюри состоит из 15 человек, вердикт выносится большинством. В Индии, где жюри Высокого суда состоит из 9 человек, вердикт, исходящий от 6 членов жюри, считается действительным, если он признан судьей; в сессионных же судах достаточно, чтобы вердикт был принят простым большинством, если он признан судьей. О болезни см. стр. 541, прим. 3.

[4] Они не лишаются более «пищи, питья и огня» после того, как они удалились на совещание. Закон о присяжных 1870 г. разрешает им за их собственный счет обеспечить себе «разумное подкрепление».

Присяжные могут по своему усмотрению вынести «специальный» вердикт, касающийся только фактов [1], или «общий» вердикт, касающийся вопросов как факта, так и права [2], т. е. о том, «виновен» или «невиновен» подсудимый. Таким же образом вердикт может относиться ко всему обвинительному акту или может признать обвиняемого виновным по некоторым пунктам обвинительного акта и невиновным по другим, или даже признать его виновным по одной части делимого пункта и невиновным по остальной его части.

Мы видели уже (стр. 527), что в некоторых исключительных случаях присяжные постановлениями современных статутов уполномочены осудить за совершение другого преступления, а не того, в обоснование которого были приведены доказательства. Первый вынесенный присяжными вердикт не является окончательным, так как суд может предложить присяжным пересмотреть его. Если присяжные признают для себя невозможным прийти к согласию, судья может распустить их. Имели место случаи, когда дело рассматривалось по четыре раза, потому что присяжные не могли прийти к соглашению; например, дело Тиза в Бельфасте в 1909 г.

Мы сказали уже, что из всех обвиняемых приблизительно половина признает себя виновными. Мы можем прибавить к этому, что около трети в результате судебного рассмотрения признаются виновными и несколько более одной шестой в результате судебного рассмотрения бывают оправданы.

Лицам, осужденным по обвинению в фелонии или в измене, предлагается вопрос, не имеют ли они каких-либо оснований для возражений против вынесения приговора. При этом имеются в виду только возражения правового характера, например, соображения о правовой невозможности вынести приговор * (в настоящее время такие случаи фактически не имеют места). От таких вопросов легко можно было бы отказаться, так как они не только

---

[1] Такие случаи сейчас редки, новейшим примером является дело *Reg. Dudley* (1884), 14 Q. B. D. 273 (K. S. C. 62); стр. 83.

[2] Иногда указывалось, что присяжные таким образом превращаются в «судей и права и факта». Но это неверно, потому что их обязанностью является применение права в том виде, как оно им изложено судьями (см. 21 St. Tr. 1039; а также, для Соединенных Штатов, 2 Sumner 243, 15 Sup. Ct. 273). Правда, в настоящее время закон не предусматривает средств, при помощи которых можно было бы исправить положение, если они пренебрегают этой обязанностью, например, если они объявляют лишение жизни тяжким убийством, хотя по закону оно является правомерным. Но эта правовая безнаказанность лишь показывает, что их обязанность вынести вердикт в соответствии с законом, точно так же, как и их обязанность вынести его в соответствии с доказательствами является не юридической, а этической обязанностью.

* Речь идет о так называемом motion in arrest of judgment — ходатайстве о невынесении приговора ввиду того, что в протоколе судебного заседания имеется явная ошибка, опорочивающая все судопроизводство по делу. — *Прим. ред.*

бесполезны, но также и могут вызывать не относящиеся к делу и лживые заявления о невиновности [1].

После осуждения, но перед вынесением приговора, наступал момент для ходатайства о предоставлении «привилегии духовного звания» (Benefit of Clergy) [2].

Эта привилегия представляла собой настолько примечательное явление, что она заслуживает внимания читателя. После того как Вильгельм Завоеватель отделил церковный суд от светского, духовенство стало выдвигать требования, чтобы все состоящие в духовном звании лица были изъяты из светской юрисдикции— по всем делам, гражданским или уголовным.

Любое духовное лицо, обвиненное в совершении преступления, предавалось в соответствии с этим епископскому суду. Здесь его судило жюри, состоявшее из лиц духовного звания, на основе присяги, приносившейся 12 соприсяжниками; эта форма процесса, как правило, обеспечивала обвиняемому оправдание. Но даже в случае осуждения суд не мог приговорить осужденного к смертной казни, а мог только лишить его духовного звания и подвергнуть тюремному заключению.

Около 1300 г., однако, произошла перемена: предание епископскому суду могло состояться только после того, как обвиняемый — духовное лицо — был осужден светским судом и, в результате, его имущество было подвергнуто конфискации. Было также установлено, что духовные лица не пользуются привилегией духовного звания по гражданским делам, по делам о мисдиминорах и (вскоре после этого) по делам об измене.

Но, с другой стороны, привилегия духовного звания была распространена на всех лиц, имевших право быть посвященными в духовное звание, хотя бы в действительности они в этом звании не состояли; иными словами, она была распространена на всех мужчин, умевших читать, а это скоро стало означать, что она распространяется на всех, кто мог заучить наизусть несколько слов.

Но в 1487 г. было установлено, что миряне могут пользоваться привилегией духовного звания только однажды, и в этом случае они подвергались клеймению пальца в доказательство того, что они воспользовались этой привилегией [3].

---

[1] Выдающийся пример лживости таких возражений можно найти в деле Алвина, которому в 1712 г. в Йорке был вынесен смертный приговор за совершение тяжкого убийства. Во время исповеди перед казнью он громко настаивал на своей невиновности. Это до такой степени поразило исповедника Мэйса, что тот упал мертвым на кафедру. Алвин заявил, что это — божественное подтверждение его невиновности. Однако перед казнью он признал свою вину (*Poulson*, History of Holderness, II, 407).

[2] См. *Pollock and Maitland*, I, 441; *Holdsworth*, III, 293.

[3] В книге 1633 г. (Whimzies, p. 69) это излагается следующим образом: «Если обвиняемый с помощью сострадательного суфлера выдавит из се-

При Генрихе VIII привилегии духовного звания были лишены лица, совершившие убийство «с заранее обдуманным злым умыслом» (стр. 144). При Елизавете какая бы то ни была передача дел епископскому суду, а равно и всякое различие между посвященными в духовный сан и мирянами было уничтожено, и впредь каждый, кто получал привилегию духовного звания, должен был подвергнуться тюремному заключению на годичный срок. В царствование Вильгельма III привилегия была распространена на женщин, и притом независимо от того, умели ли они читать, а при Анне умение читать было признано не обязательным и для мужчин.

С другой стороны, последовавшие друг за другом статуты упразднили привилегию духовного звания в отношении более тяжких преступлений. В конце концов во времена Блекстона эта привилегия не могла применяться в отношении 160 фелоний, которые, таким образом, превратились, по сути дела, в преступления, наказуемые смертной казнью. Наконец, в 1827 г. привилегия духовного звания была отменена законом 7 and 8 Geo. 4, c. 28. Этот институт сохранялся еще в некоторых частях Соединенных Штатов, и в Южной Каролине привилегия духовного звания была применена еще в 1855 г. (*The State* v. *Bosse*, 42 S. C. 276; ср. 35, 372).

8. Приговор. Вынесение обвинительного приговора иногда откладывается, чтобы дать обвиняемому возможность смягчить приговор путем возмещения причиненного преступлением ущерба или сообщением сведений о соучастниках; или чтобы, когда имеется в виду освободить обвиняемого на поруки, приговорить его в дальнейшем к какому-либо наказанию, не подвергая его унизительной процедуре. Решение по уголовному делу, будь то осуждение или оправдание, окончательно устанавливает (constitutes a conclusive estoppel) отношения между короной и обвиняемым. Однако оно не имеет такого значения при возникновении в дальнейшем гражданского спора между кем-либо из них и третьей стороной *. Оно служит, однако, допустимым доказательством, когда речь идет о возражении против притязания на собствен-

бя спасительный стих (первый стих пятьдесят первого псалма Псалтири) и ему будет дарована милость, то если у него в кошельке тепло, у тюремщиков наготове для него холодное железо; а если нет, у них есть для него горячее железо, такое, чтобы зашипела у него рука». [Речь идет о том, что если у лица, подлежавшего клеймению, были деньги, то ему «прижигали» палец холодным железом; если же это был бедняк, то его клеймили «по всем правилам».— *Прим. ред.*]

* Здесь речь идет о так называемом estoppel. Под этим в английском процессе понимается признание, в силу которого лицо лишается права или возможности представлять доказательства в опровержение этого признания или доказывать иное, чем то, что признано таким образом. Estoppel может возникать «из судебного протокола» (случай, разбираемый в тексте), «из до-

ность, заявляемого осужденным или через него; *Re Crippen* (1911), P. 108.

При описании различных видов уголовных преступлений мы уже упоминали в связи с каждым из них род наказания, предусмотренного законом за совершение этих преступлений. Поэтому нам остается теперь только установить несколько положений, относящихся к наказанию вообще. Так, Билль о правах предусматривает, что «чрезмерные штрафы или жестокие и необычные наказания не должны применяться». Отсюда — судьи не могут создавать новых наказаний [1].

Наказаниями, которые в настоящее время предусматривает закон, являются смертная казнь, каторжные работы, тюремное заключение (с тяжкими работами или без них), порка, штраф, а также, главным образом по делам о несовершеннолетних преступниках, временное задержание (в исправительных школах и т. п.) [2].

Смертная казнь [3] в настоящее время применяется, в сущности говоря, только по делам о тяжких убийствах [4]. Ежегодная цифра

говора за печатью» или «из поведения» (например, арендатор не может оспаривать правовой титул собственника). — *Прим. ред.*

[1] В одном случае, когда обвиняемый был осужден к тюремному заключению, а также к тому, чтобы просить прощения у обвинителя и объявить об этом факте в некоторых газетах, то законным было признано лишь осуждение к тюремному заключению (1 Wilson 332).

[2] См. стр. 553.

[3] Повешение в настоящее время производится не путем удушения, а при помощи «долгой петли» — способа, изобретенного дублинским проф. Хотоном. При применении этого способа происходит смещение позвонков и наступает немедленная и безболезненная смерть. Лица, не достигшие 18 лет, в настоящее время не могут быть приговорены к смертной казни, но подвергаются заключению, «пока будет угодно королю»; закон 23 Geo. 5, c. 12, s. 53. В 1925 г. был казнен Бишоп, 18 лет от роду. Женщины редко подвергаются смертной казни, но в 1923 г. имел место один, а в 1925 г. — другой случай казни женщины. Когда женщина, осужденная за преступление, караемое смертной казнью, признана судом присяжных беременной, она вместо смертной казни приговаривается к пожизненной каторге; Закон о приговорах беременных женщин к смертной казни 1931 г. (21 and 22 Geo. 5, c. 24). До издания этого закона беременность не влияла на содержание приговора, но его исполнение приостанавливалось. Вопрос о наличии беременности решался жюри в составе 12 замужних женщин.

Гарри Полачд указывает (Seventy-two years at the Bar, p. 321): «Я установил, что боязнь каторги — ничто по сравнению со страхом перед повешением». Судья Мак-Карди считает этот последний вид устрашения наиболее действенным из всех известных в прошлом или тех, которые еще могут быть придуманы. Если бы не страх смертной казни, грабитель мог бы считать удобным убить потерпевшего, чтобы предотвратить его появление в суде в качестве свидетеля. Осужденному к пожизненной каторге нечего было бы бояться, если бы он убил своего стража. 1 декабря 1925 г., исходя из этих соображений, один заключенный в бирманской тюрьме поднял мятеж, во время которого семеро были убиты. «Этот кусок веревки,— сказал однажды один преступник-англичанин, — хорошая узда для человеческого нрава».

[4] Есть, однако, три других преступления, караемых по закону смертной казнью: измена, некоторые виды пиратства и поджог (стр. 301—302, 359,

приговоров к смертной казни составляет в среднем 30, и только около половины из них фактически приводится в исполнение [1].

Каторжные работы были введены в 1853 г. [2] взамен транспортации [3]. Каторжные работы никогда не назначаются на срок, меньший чем 3 года [4], тогда как максимальный срок, на который осужденный может быть приговорен к тюремному заключению с тяжкими работами или к любой форме тюремного заключения за преступление, предусмотренное статутом [5], обычно составляет лишь 2 года.

Число приговоров к каторжным работам в 1931 г. было равно 542, иными словами, около одного такого приговора на каждые из 13 приговоров по делам, рассмотренным по обвинительному акту. Обвиняемый, который, после того как он был уже однажды осужден за совершение фелонии, вновь осужден за совершение какой-либо фелонии, может, как правило, быть приговорен к пожизненным каторжным работам [6].

Но установленный законом максимум наказания за совершение мисдиминора не меняется подобным образом (кроме случаев,

---

178). Но хотя, начиная с 1820 г., 19 человек были осуждены за измену, смертная казнь была во всех случаях заменена, до дела Кэйсмента в 1916 г.

[1] Исполнение казни обычно откладывается на любой день после третьего воскресенья вслед за вынесением приговора, и казнь приводится в исполнение в 8 часов утра в любой день, кроме воскресенья и понедельника.

[2] 16 and 17 Vict. c. 99. Несовершеннолетние до 17 лет не могут быть присуждаемы к этому наказанию (см. стр. 54).

[3] Транспортация была вначале установлена в результате введения порядка, который Келлинг (fo. 45) в 1665 г. все еще считал законодательной новеллой. Речь идет об условном освобождении осужденных, причем условием было — оставаться в колониях в течение 7 лет, из которых 5 — в вооруженных силах. По окончании этого пятилетнего срока осужденный получал участок земли.

[4] 54 and 55 Vict. c. 69. До издания этого закона минимальный срок был 5 лет.

[5] Если наказание устанавливается общим правом, срок тюремного заключения не ограничивается. Тяжкие работы, — в настоящее время всегда возможные, но фактически носящие номинальный характер (см. стр. 551, прим. 1) — создание статутного права.

[6] Но если эта вторая фелония является простым похищением имущества, то только к 10 годам каторжных работ. Все «пожизненные» приговоры пересматриваются по истечении 20 лет. Что касается «превентивного заключения» после отбытия срока каторжных работ, см. стр. 571. По Закону о каторжных работах 1926 г. (16 and 17 Geo. 5, c. 58), если кто-либо осужден по обвинительному акту за совершение двух или более преступлений, за которые не предусмотрены каторжные работы и по которым соединенные наказания могли бы составить 3 года или более тюремного заключения, суд, осудивший обвиняемого, может вместо применения тюремного заключения присудить его к каторжным работам на срок, не превышающий 7 лет и не превышающий в то же время возможного срока по соединенным наказаниям. Но (см. *Rex* v. *Ascoli* (1927), 20 Cr. App. R. 156) это возможно только в том случае, если суд признает, что даже максимальное наказание, установленное в обычном порядке, не соответствовало бы тяжести этих нескольких преступлений.

предусмотренных специальными статутами) ввиду ранее совершенного преступления.

В настоящее время существует только два различия между наказанием каторжными работами и наказанием тюремным заключением: 1) продолжительность и 2) досрочное освобождение, заслуженное хорошим поведением, в пределах $^1/_6$ части срока в случае наказания тюремным заключением и $^1/_4$ (для женщин — $^1/_3$) — при наказании каторжными работами; в случае тюремного заключения это освобождение является безусловным, а в случае каторжных работ — условным, причем условием является хорошее поведение в течение неотбытой части срока. Ранее существовала значительная разница в режиме лиц, осужденных к каторжным работам и содержавшихся в «государственных тюрьмах» (state prison), и лиц, приговоренных к заключению в «местных» (local) тюрьмах. В 1877 г. государство приняло в свое ведение и местные тюрьмы, и в настоящее время все тюрьмы подчинены уполномоченным по тюрьмам (Prison Commissioners), которые ответственны перед министром внутренних дел.

Департаментский комитет по вопросу о привычных преступниках, организованный в 1932 г., рекомендовал упразднить различие между каторжными работами и тюремным заключением (1932, Cmd. 4090; см. также стр. 573). Он рекомендовал также отказаться от практики условного досрочного освобождения. Комитет высказал сомнение в отношении того, насколько обязательство [в случае невыполнения условия. — *Прим. ред.*] отбыть оставшуюся часть срока (remanet) может служить сдерживающим началом; учитывая легкость передвижения в наши дни, комитет не придал также значения обязательствам досрочно освобожденных являться в полицию. Комитет считал, что значительно большего внимания заслуживает мысль об установлении за осужденным сверх наказания, предусмотренного в приговоре, полицейского надзора на известный срок (см. стр. 556). Комитет рекомендовал, чтобы осужденные могли получать освобождение в пределах $^1/_6$ и $^1/_4$, соответственно, краткосрочных и долгосрочных наказаний к лишению свободы.

Дальнейшим преимуществом, связанным с отменой различия между каторжными работами и тюремным заключением, было бы то, что судьи получили бы право приговаривать к наказанию на срок от 2 до 3 лет.

Тюремное заключение означало по общему праву всего лишь лишение свободы, но в настоящее время оно может иметь различные формы.

а) К нему может быть присоединено номинальное[1] обязательство выполнить (не только работу, но) «тяжкую» работу.

[1] Поскольку работа, в сущности, не является в настоящее время «тяжкой». Так, Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г., ст. 16 (1), раз-

Тюремное заключение такого характера было впервые установлено в 1776 г.

б) Обычное заключение без присоединения тяжких работ известно в настоящее время как, выражаясь технически, «заключение третьего разряда».

в) Помимо этого [1], существует режим, который называется «заключением второго разряда»; заключенные этого разряда находятся в условиях менее строгой дисциплины, например, в отношении тюремной одежды, переписки и посещений (но не в отношении питания и работы). Такие заключенные содержатся отдельно от заключенных третьего разряда. Лица, подвергшиеся заключению за неимением поручителей, должны быть отнесены к этому разряду.

г) Еще более легкая форма заключения применяется к «заключенным первого разряда». Эти заключенные не носят тюремной одежды и фактически кроме самого лишения свободы едва ли подвергаются каким-либо неудобствам.

Все заключенные, осужденные за мятеж [2], преступное неуважение к суду [3] или за преступления против законов [4] об оспопрививании, должны быть отнесены к этому разряду. Таковы все известные английскому праву формы уголовного тюремного заключения. Если разряд не определен судьей, обвиняемый относится к третьему разряду [5]. Существует также еще менее строгая форма заключения, которая используется по делам о взысканиях, имеющих гражданский характер.

Необходимо напомнить (стр. 105), что осуждение за совершение фелонии предполагает конфискацию пенсии, если только наказание не ограничивается тюремным заключением на срок не более 12 месяцев и притом без тяжких работ. Пенсия по старости [6] конфискуется на протяжении 2 лет после освобождения осужденного, если наказание не превышает 6 недель тюремного

решает использовать на работах всех заключенных, даже тех, которые осуждены за совершение преступлений общего права, но запрещает использовать на работах лиц, отбывающих заключение всего лишь за неуплату штрафа. Понятие тяжких работ для мужчин включает в себя запрещение пользоваться матрацем в течение 14 дней.

[1] Для того чтобы содержать заключенных, не обладающих преступными навыками, вне всякого общения с закоренелыми преступниками. Это полезно по делам о неплатеже штрафов, о пьянстве или о малозначительных посягательствах против личности.

[2] 40 and 41 Vict. c. 21 s. 40. См. стр. 308.

[3] 61 and 62 Vict. c. 49, s. 5.

[4] Там же, ст. 41.

[5] Приговоры четвертных сессий в настоящее время входят в силу в момент их провозглашения. Но приговоры ассизов датируются днем открытия сессии. Отсюда — приговор ассизов к «заключению на три дня» может означать, что осужденный подлежит немедленному освобождению.

[6] 8 Edw. 7, c. 40.

заключения, и 10 лет, если срок тюремного заключения более 6 недель.

Система испытания (probation system), введенная Законом об испытании преступников 1907 г. (см. стр. 575), дала судам удобный способ, при помощи которого они могли устанавливать, не прибегая к лишению свободы, наблюдение за преступниками, как взрослыми, так и несовершенно- и малолетними, в отношении которых такое наблюдение представляется целесообразным. Становится все более очевидным [1], что индивидуум и условия его жизни должны подвергаться изучению, для того чтобы не дать ему возможности встать на путь антиобщественного поведения. Становится также очевидным, что дурная среда порождает преступность и что те, кто остается без надзора, в такой же мере нуждаются в наблюдении, как и лица, замеченные в совершении преступлений. Преступники в возрасте от 16 лет до 21 года могут при известных обстоятельствах содержаться в условиях карательной дисциплины в борстальском учреждении (см. стр. 574). Преступники моложе 17 лет могут быть посланы в исправительную школу (школу министерства внутренних дел) или для заключения в арестном доме сроком на 1 месяц или менее [2]. Малолетние могут быть посланы в школу министерства внутренних дел на срок до 3 лет или до достижения ими пятнадцатилетнего возраста, несовершеннолетние же — на срок до 3 лет или, если им больше 16 лет, пока они не достигнут девятнадцатилетнего возраста. Суд не определяет срока заключения. Судебный приказ всего лишь предписывает применение этой меры в пределах указанных выше периодов. Наблюдение за успехами мальчиков и девочек, возвращение их из школы в жизнь, когда они становятся пригодными для этого, — дело заведующих школами, руководимых министерством внутренних дел. Малолетний моложе 10 лет не может быть послан в школу министерства внутренних дел, за исключением тех случаев, когда с ним невозможно поступить иначе. Воспитание в школах министерства внутренних дел оказалось успешным для 90% учеников [3].

Штраф, возмещение причиненного ущерба или судебные издержки могут быть взысканы с родителей или опекуна преступника, которому еще не исполнилось 17 лет; это правило не применяется, если суд установит, что причиной преступления не было отсутствие наблюдения за правонарушителем со стороны указанных лиц [4]. Закон о малолетних и несовершеннолетних 1933 г.

---

[1] Home Office Circular, 665, 560—562, Aug. 9, 1933.

[2] 23 Geo. 5, c. 12, s. 54, 57, 71.

[3] Report of Departamental Committee on Persistent Offenders, 1932, Cmd 4090, p. 6.

[4] Geo. 5, c. 12, s. 55; см. стр. 46.

устанавливает, что во всех тех случаях, когда перед судом предстает малолетний или несовершеннолетний — в качестве лица, нуждающегося в попечении или защите, в качестве преступника или в ином качестве, — суд должен обсудить вопрос о материальном положении малолетнего или несовершеннолетнего и в соответствующем случае принять шаги к его удалению из нежелательного окружения и к тому, чтобы были приняты должные меры к его воспитанию и обучению [1].

Суды по делам о несовершеннолетних должны сотрудничать с воспитательными учреждениями, полицейскими властями, работниками в области «испытания» преступников и другими общественными работниками. Малолетний или несовершеннолетний может быть поручен попечению любого пригодного для этой цели лица. Обязанностью местных властей является доставить в суд по делам о несовершеннолетних всякого малолетнего или несовершеннолетнего, нуждающегося в попечении или защите; полиция или любое лицо, имеющее соответствующие полномочия [2], может принять такие же меры [3]. Местные власти могут сами действовать в качестве пригодного лица и могут принимать меры к помещению малолетнего, порученного их попечению, в семьи для воспитания.

Порка (в настоящее время она может применяться, только когда это предусмотрено статутами) применяется [4] к лицам мужского пола, даже достигшим совершеннолетия, в связи с осуждением за совершение некоторых, весьма немногих, тяжких преступлений, таких, как разбой, а также к неисправимым бродягам [5]. Мальчики в возрасте до 16 лет могут быть приговорены к порке в значительно большем числе случаев; сюда относятся различные нарушения Закона о похищении имущества 1916 г., Закона о преступлениях против личности 1861 г., Закона о злоумышленном причинении ущерба 1861 г. Мальчики в возрасте до 14 лет [6] при осуждении в суммарном порядке за совершение любого преступления, преследуемого по обвинительному акту, могут быть приговорены к порке наряду с другим наказанием или самостоятельно. Мальчики в возрасте 15 лет и моложе иногда освобождаются от наказания, если их отцы обещают наказать их *

---

[1] 23 Geo. 5, c. 12, s. 44.

[2] Национальное общество предотвращения жестокого обращения с детьми получило такие полномочия.

[3] 23 Geo. 5, c. 12, s. 62.

[4] См. о порке 26 and 27 Vict. c. 44, s. 1.

[5] См. стр. 367. В отношении сводников см. 2 and 3 Geo. 5, c. 20, s. 3, 7 (5).

[6] 23 Geo. 5, c. 12, Sched. III.

* Нелишне напомнить читателю соображения Кенни о правовом режиме убийства, явившегося результатом «отеческого наказания» (см. стр. 133 и вступительную статью, стр. XXVIII). — *Прим. ред.*

Штраф[1] — наказание, редко применяемое в высших судебных органах. Он назначается менее чем по 1% дел, рассматриваемых по обвинительному акту, и то лишь по делам, где преступление не имеет или почти не имеет безнравственного характера. Но судами суммарной юрисдикции штраф налагается приблизительно в 90% случаев осуждения ими за совершение малозначительных преступлений.

В результате отмены в наше время всех статутов, которые по некоторым преступлениям предусматривали минимум наказания, английские уголовные суды получили возможность полностью освобождать от наказания. Континентальные кодексы весьма редко облекают судей подобным правом на усмотрение[2].

Когда судьи переходят к обсуждению приговора в отношении обвиняемого, им обычно указывается на необходимость «принять в расчет» другие обвинения в совершении однородных преступлений, по которым против него были выданы приказы на арест и которые он теперь 1) признает правильными[3] и 2) желает, чтобы они были теперь приняты во внимание. Указания на эти преступления должны быть обозначены на оборотной стороне обвинительного акта. Наказание по совокупности обычно не превышает максимума того наказания, которое можно было бы назначить за совершение одного преступления такого рода. По одному делу, рассматривавшемуся в 1925 г., 52 таких других обвинения таким образом были приняты в расчет. Этот порядок весьма разумен, потому что преступник при выходе из тюрьмы свободен в своих начинаниях; в противном случае он мог бы

---

[1] Штраф (fine) следует отличать от ныне исчезнувшей формы взыскания, называвшейся «amercement». Amercement — это денежное взыскание, определявшееся присяжными; штраф же определяется судом. Первоначально штраф представлял собой возмещение, о котором судья договаривался с обвиняемым, желавшим избежать тюремного заключения; такие соглашения имели место тогда, когда королевские судьи не были правомочны применять денежные взыскания в качестве мер наказания (*Pollock and Maitland*, II, 515). При наложении штрафа суд должен выяснить материальные средства лица, подвергаемого штрафу, и назначить штраф соразмерно с этими средствами. Португальский кодекс в соответствии с этим правилом измеряет каждый штраф кратными числами действительного ежедневного заработка преступника. Однако даже при этой системе не устраняется то обстоятельство, что потеря маленького дневного заработка более чувствительна, чем потеря большого дневного заработка.

[2] То, что установление в законе минимума применяемого наказания оказывает отрицательное влияние на присяжных, которые в этом случае обнаруживают особую склонность к тому, чтобы оправдать подсудимого, живо иллюстрируется тем, что после того, как санкции с указанием минимального предела (10 лет каторжных работ за противоестественные преступления) были окончательно упразднены, процент осуждений по соответствующим категориям дел сразу же поднялся от чрезвычайно низкой цифры 35% до 47%; Criminal Judicial Statistics, 1896, p. 26.

[3] См. 25 Cr. App. R. 66.

быть вновь арестован [1] Однако обвинения в совершении преступлений иного рода, например, в совершении мошенничества по сравнению с берглэри, «принимаются в расчет» менее охотно.

Помимо этих карательных мер, суд может также сделать распоряжения, действие которых имеет чисто предупредительный характер. Так, как мы видели, суд по делам о несовершеннолетних, имея в виду изъять несовершеннолетнего из преступной среды, может распорядиться о помещении малолетних, нуждающихся в попечении или защите, в исправительную школу или о поручении их попечению пригодного к этому лица [2]. Другое предупредительное мероприятие — наблюдение за взрослым преступником, осуществляемое полицией в течение определенного срока после отбытия им наказания. Если какое-либо лицо осуждено за совершение фелонии или одного из тяжких мисдиминоров, после того как оно было ранее осуждено за совершение преступления такого же характера [3], судья может определить, что после отбытия наказания оно должно будет находиться под наблюдением в течение определенного срока в пределах до 7 лет (о превентивном заключении привычных преступников см. стр. 571).

Другая крайность — лицо, которое в действительности не совершило никакого преступления, может быть обязано найти поручителей [4] в том, что оно будет хорошо вести себя, или в том, что оно будет соблюдать мир, — если имеются разумные основания опасаться, что оно может совершить преступление или может подстрекнуть к этому других, или может вести себя таким образом, что это, естественно, побудит других (даже против желания лица, о котором идет речь) к совершению преступления [5].

После того как вынесен приговор, перед судьей может возникнуть необходимость выдать дальнейшие приказы.

а) Об одном из таких приказов мы уже говорили [6]. Это —

---

[1] Однако имеется опасность того, что эта практика станет источником злоупотреблений и что может образоваться сословие таких «серийных преступников». В 1929 г. некий Джон Донэлли, осужденный сессиями Честерского графства, взял на себя не менее 315 преступлений — в добавление к тем, о которых шла речь в обвинительном акте; Criminal Statistics of 1928, Cmd. 3581.

[2] Закон о малолетних и несовершеннолетних 1933 г. (23 Geo. 5, c. 12, s. 57). См. стр. 553.

[3] Закон о предупреждении преступлений 1871 г. (34 and 35 Vict. c. 112), ст. 8. Противоположная крайность — преступник, который не заслуживает, чтобы к нему в действительности было применено наказание, может быть подвергнут наблюдению, но со стороны «чиновника по испытанию». См. стр. 576.

[4] Неизвестно, имеет ли это полномочие судьи своей основой общее или статутное право. 34 Edw. 3, c. 1. См. *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 380.

[5] *Lansbury* v. *Riley* (1914), 3 K. B. 229; *Rex* v. *Sandbach* (1935), 153 L. T. 63. См. стр. 312.

[6] См. стр. 244—245.

приказ, который суд может выдать по окончании рассмотрения дела о похищении имущества — о возвращении собственнику похищенного имущества, тождество которого было установлено на суде.

б) Приказ другого вида, встречающийся более часто, может быть выдан в отношении судебных издержек. В уголовном праве издержки не «следуют за событием». Общее право не выработало никаких постановлений о судебных издержках. Статуты, которые ввели этот институт, не упоминали о короне — упущение, которое Блекстон возвел в правило в том смысле, что не платить судебные издержки — прерогатива короны и что получение этих издержек ниже ее достоинства [1]. Отсюда, поскольку уголовные дела ведутся технически по иску короны, по этим делам не могут выноситься какие бы то ни было постановления о судебных издержках. Даже если преследование фактически велось частным лицом, закон никоим образом не возмещал ему издержек, которые оно понесло в связи с выполнением им этой своей публичной обязанности. Но в настоящее время уголовные суды облечены правом (самым последним и наиболее обширным является в этой области Закон о судебных издержках по уголовным делам 1908 г. [2]) определять, чтобы разумно понесенные издержки обвинения и расходы на свидетелей защиты (или издержки одной из этих двух категорий) были возмещены из государственных средств, если речь идет о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту. Исключением являются лишь дела о совершении квазиуголовного преступления — преграждения проезда по дороге или по реке. Указанное право предоставлено не только ассизным судам или четвертным сессиям, но также и мировым судьям при рассмотрении ими в порядке суммарного производства (см. стр. 490—491) дел о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, или при производстве (см. стр. 507) по этим делам предварительного допроса. Ни одна из сторон обычно не получает возмещения расходов на свидетелей, которые дают показания только в отношении репутации подсудимого. Издержки, присуждаемые обвинителю, составляют в среднем около 10 фунтов стерлингов. Даже в настоящее время возмещение издержек, предоставляемое частному

---

[1] III. 400; ср. *Rex* v. *Canterbury, Abp. of* (1902), 2 K. B. 503. По ст. 7 Закона об отправлении правосудия 1933 г. (23 and 24 Geo. 5, c. 36) издержки по делам гражданского производства могут быть присуждены как короне, так и с короны.

[2] 8 Edw. 7, c. 15, s. 1. Шкала издержек, подлежащих возмещению свидетелям, устанавливается министром внутренних дел. См. Statutory Rules and Orders, 1920 г., №. 354. Деньги уплачиваются на месте из средств графства или города, где было совершено преступление. См. Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 11 (2) и 14 (4).

обвинителю или оправданному обвиняемому, не покрывает понесенных ими расходов [1].

Помимо приказов о возмещении из государственных средств, в настоящее время суд может выдавать по уголовным делам приказы о возмещении судебных издержек частными лицами, принимающими участие в производстве по делу. Всякий суд, который осуждает [2] какое-либо лицо за совершение преступления, преследуемого по обвинительному акту, может (ст. 6) выдать приказ об уплате им [3] исчисленных судом издержек обвинения [4] Такое же право в течение долгого времени существовало по делам о преступлениях, преследуемых в суммарном порядке (см. стр. 486). С другой стороны, в некоторых исключительных случаях частный обвинитель, если процесс окончился оправданием обвиняемого, может быть обязан уплатить исчисленные судом издержки защиты. Главным образом это относится к случаям, когда речь идет о преследовании за пасквиль [5], имеющий характер диффамации, или когда производящие предварительный допрос судьи не только отказались передать дело в суд, но объявили, что само обвинение носит недобросовестный характер [6].

в) Общее право не выработало никаких постановлений относительно приказов о возмещении ущерба по уголовным делам, поскольку по этим делам приказы выдаются в карательных целях, а не в целях возмещения ущерба. Но всякий раз, когда какое-либо причинившее вред действие исследуется в судебном порядке всесторонне, как с уголовной, так и с гражданской его стороны, достигается большая экономия времени и денег. Поэтому французский кодекс широко разрешает включать в рассмотрение уголовного дела гражданский иск обвиняемому о возме-

---

[1] См. 98 J. P. Jo. 472 и 664.

[2] Даже если он всего лишь отбирает обязательство не нарушать мира; C. C. C. Sess. Pap., CLVII 453. Обвинение должно доказать суду, что обвиняемый имеет достаточные средства для уплаты издержек.

[3] В отношении фелоний это дозволено законом 1870 г. (стр. 103), до издания которого осуждение за измену или фелонию влекло за собой конфискацию имущества осужденного. Приговор к смертной казни за измену или фелонию включал в себя как необходимое следствие лишение гражданских прав (4 Bl. Comm. 374). Лицо, к которому применялась эта последняя мера (attinctus — очерненное), становилось умершим в смысле гражданского права; его земли конфисковались, его кровь считалась «испорченной», так что наследование от него не могло иметь места. Эти последствия были исключены Законом о конфискации имущества. Но лишение гражданских прав еще может быть установлено приговором об объявлении вне закона, хотя такие приговоры вышли из употребления. Последний такой приговор имел место в 1859 г.

[4] Суд, вероятно, определит максимум суммы, которая должна быть таким образом, уплачена осужденным, например, 1000 фунтов стерлингов по делу *Rex* v. *Morriss* (1926), 19 Cr. App. R. 75, в декабре 1925 г.

[5] 6 and 7 Vict. c. 96, s. 8.

[6] Edw. 7, c. 15, s. 6 (3).

щении причиненного ущерба [1]. Задуманные в виде опыта и поэтому весьма скромные шаги были предприняты в этом направлении Законом о конфискации имущества 1870 г. [2], который по делам о фелониях предоставил суду право выдавать приказ об уплате осужденным суммы, не превышающей 100 фунтов стерлингов, в качестве компенсации за имущественный ущерб, понесенный кем-либо в результате совершения фелонии. Так, лицо, осужденное за подделку векселя, может быть обязано возместить обвинителю допущенный ущерб, который обвинитель понес вследствие учета фальшивого векселя. Однако рассматриваемое постановление относится только к имущественному ущербу и не распространяется на вред, причиненный личности [3].

9. Отмена приговора. Наряду с рассмотрением тех процессуальных действий, при помощи которых на этой стадии может быть обеспечено исправление предполагаемой ошибки в приговоре, целесообразно напомнить читателю и о тех других формах и случаях апелляции в вышестоящие суды, о которых мы уже упоминали, когда речь шла о более ранних стадиях нормального уголовного процесса. Таким образом, читатель получит общее представление об этом предмете. Мы переходим к перечислению тех возможностей, которыми на различных, следующих одна за другой стадиях процесса располагает обвиняемый и которые он может использовать для того, чтобы защитить себя от ошибок, возможных при применении закона.

До судебного разбирательства:

а) Ходатайство об аннулировании обвинительного акта ввиду его очевидной (не требующей дальнейших доказательств) дефектности. Поскольку суд вправе по своему усмотрению отказать в аннулировании обвинительного акта, даже при наличии веских доводов в пользу аннулирования, апелляция по поводу такого отказа невозможна. Обвиняемый, если он желает настаивать на своем ходатайстве, должен осуществить это желание посредством оспаривания обвинительного акта или ожидать, пока не закончится судебное разбирательство.

б) Оспаривание обвинительного акта обвиняемым [4]; как и в предыдущем случае, здесь речь идет о доказывании дефектности

---

[1] «L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique» (гражданский иск может быть предъявлен в то же самое время и перед теми же судьями, что и иск уголовный) (Code d'Instruction criminelle, art. 3).

[2] 33 and 34 Vict. c. 23, s. 4.

[3] О праве присуждать компенсацию: а) при отказе от обвинения по делам о малозначительных нарушениях — при рассмотрении дела в порядке суммарного производства в сумме только до 25 фунтов стерлингов — см. стр. 490; б) при осуждении за злоумышленное причинение имущественного ущерба см. стр. 182.

[4] См. стр. 532.

обвинительного акта. Однако суд не может по своему усмотрению отказаться выслушать возражения, представленные в этом порядке. Но оспаривание обвинительного акта влечет за собой столь значительную невыгоду для обвиняемого, что этот способ теперь редко применяется.

После судебного разбирательства:

а) Заявление о невозможности вынесения приговора ввиду наличия явного (т. е. не требующего дальнейших доказательств) дефекта правового характера (если только этот дефект не является чисто формальным). Лицу, осужденному за совершение фелонии, как мы видели, задается вопрос, не хочет ли оно сделать такое заявление.

б) Заявление в уголовно-апелляционный суд.

Учреждение Законом об апелляции по уголовным делам 1907 г.[1] общего Уголовно-апелляционного суда[2] представляло собой революцию в отправлении уголовной юстиции в Англии. До этого (за исключением дел[3], рассматривавшихся в судах суммарной юрисдикции) общим принципом было, что по уголовным делам, в отличие от гражданских, ни одна сторона не имела права апелляции по вопросам факта. Даже по вопросам права корона имела мало возможностей для апелляции, обвиняемый же также не располагал в этой области неограниченными возможностями[4]. Если присяжные неправильно оправдывали подсудимого, корона не имела, как она не имеет и сейчас, никакой возможности исправить ошибку. Если присяжные неправильно осуждали подсудимого, он мог только обратиться к министру внутренних дел с просьбой о помиловании — унизительный для невиновного способ исправления ошибки. Закон 1907 г. не расширяет возможности апелляции для короны, но весьма значительно расширяет в этом отношении права лиц, осужденных[5] судом с участием присяжных заседателей. В случае осуждения судами малых сессий[6], а также по делам, рассмотренным палатой лордов, закон 1907 г. не применяется.

А. В тех редких случаях, когда совершенное обвиняемым преступление представляет собой лишь квазиуголовное деяние — воспрепятствование движению по шоссейной дороге, мосту или

[1] 7 Edw. 7, c. 23.

[2] См. стр. 472.

[3] См. стр. 495.

[4] См. стр. 472.

Или признавших себя виновными. Закон 1907 г. не распространяется, однако, на лиц, признанных «виновными, но невменяемыми»; *Felstead* v. *R.* (1914), A. C. 534.

[6] Исключением являются приговоры по делам о признании «неисправимым бродягой» (см. стр. 367) или по делам лиц, недавно достигших «совершеннолетия» (juvenile adults) (см. стр. 573), переданным из малых сессий в четвертные сессии.

судоходной реке, — подсудимый имеет такое же право апелляции, как если бы речь шла о гражданском деле; ст. 20 (3). (См. прим. 1 на стр. 474).

Б. Но даже тогда, когда преступление, в отношении которого предъявлено обвинение, имеет подлинно уголовный характер, что имеет место почти во всех случаях, обвиняемый, тем не менее:

1) имеет неограниченное право апеллировать по вопросам чисто правового характера [1];

2) имеет право, в том случае, если он получит на это разрешение от судьи, который рассматривал его дело, или от самого Уголовно-апелляционного суда, или от одного из судей этого суда [2], подать апелляцию по вопросу факта или по смешанному вопросу факта и права;

3) имеет право, в том случае, если он получит на это разрешение от Уголовно-апелляционного суда или от одного из судей этого суда, подать апелляцию в отношении наказания, к которому он был присужден судом (если только, как это имеет место в отношении тяжкого убийства, наказание точно не определено в законе) [3].

Обвиняемый, который желает подать апелляцию, должен (ст. 7 (2) сообщить об этом своем желании в течение 10 дней после осуждения; однако суд может [4] продлить ему срок для подачи апелляции. Соответственно (ст. 7 (2) приговор к смертной казни или даже к телесному наказанию не может быть приведен в исполнение до истечения десятидневного или продленного указанным выше образом срока или до того, как апелляция, если она была подана в срок, не была отклонена. Если заключенный беден, суд может назначить ему солиситора и барристера за государственный счет. Заявление о разрешении на подачу апелляции обычно делается в письменном виде. Апеллянт не имеет права присутствовать при его рассмотрении. Однако он имеет право присутствовать при рассмотрении самой апелляции. если только предметом ее не являются чисто правовые вопросы. Директор публичных преследований (ст. 12) должен наблюдать за тем, чтобы при рассмотрении апелляции был должным образом представлен обвинитель.

По каждой апелляции (или по каждому заявлению о получении разрешения на апелляцию) судья, который рассматривал

---

[1] Однако управляющий делами апелляционного суда — ст. 15 (2) — может безотлагательно представить суду любую апелляцию по чисто правовому вопросу, которая кажется ему несостоятельной. Суд может немедленно рассмотреть такую апелляцию, не заслушивая сторон.

[2] В случае отказа отдельного члена апелляционного суда апелляция подается в суд в полном составе.

[3] Разрешения не требуется, если по приговору назначено «предупредительное заключение»; см. стр. 571.

[4] За исключением преступлений, наказуемых смертной казнью.

дело, должен представить суду свои замечания о судопроизводстве по делу и доклад с изложением его мнения по вопросам, возникающим по данному делу (ст. 8). Если же апелляция имеет в виду одни только чисто юридические вопросы, апелляционный суд может потребовать от судьи «изложить дело», как это ранее имело место в практике Суда для резервированных дел короны (ст. 20).

Чтобы сделать апелляцию возможной, при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей [1] должна вестись стенограмма за государственный счет. Таким образом, практика, которая благодаря разумной предусмотрительности лондонских городских властей была принята в Старом Бейли в течение почти двух столетий, получила универсальный характер. Сверх того, апелляционный суд, когда он рассматривает апелляцию, правомочен (ст. 9) распорядиться о представлении документальных или «вещественных» доказательств и отбирать показания от свидетелей, независимо от того, были они вызваны в суд первой инстанции или нет, как в открытом заседании суда, так и путем истребования письменных показаний для этой цели [2]. Однако новые доказательства, которые не фигурировали при рассмотрении дела в суде в первой инстанции, не могут являться основанием для вынесения б о л е е с у р о в о г о приговора. Суд может также, если это необходимо, пригласить какого-либо эксперта, например, химика или специалиста по душевным болезням, для участия в заседании в качестве асессора, или назначить специального уполномоченного для представления доклада по какому-либо вопросу, для разрешения которого необходимо научное исследование или исследование на месте, или такое продолжительное исследование документов или счетов (например, по делам о присвоении), которое нецелесообразно производить перед судьями. Предусматривается (ст. 12, 13) покрытие всех связанных с апелляцией издержек из государственных средств, включая даже издержки по явке самого апеллянта. Таким образом, апелляция не требует затраты денег со стороны апеллянта.

Подачи необоснованных апелляций, столь препятствующие отправлению правосудия в Соединенных Штатах, предотвращаются различными постановлениями закона [3]; например, необходимо

---

[1] В эти стенограммы не включаются речи адвокатов (если только судья не распорядится иначе, чтобы сделать возможным ознакомление с их доводами). Стенограммы обходятся дорого. Королевский адвокат Эштон говорит: «Был случай, когда безнадежная апелляция обошлась государству в трехзначную сумму, уплаченную за копии» стенографических записей.

[2] По делу *Rex* v. *Robinson* (1917), 2 K. B. 108, было признано, что при рассмотрении апелляции обвинение может в качестве доказательства представить письмо, написанное подсудимым из тюрьмы.

[3] Тем не менее в 1924 г. судья Эйвори заявил, что суд обычно «обременен легковесными апелляциями». По одному делу, «легковесному в осо-

получить разрешение на подачу апелляции, если только вопрос не имеет чисто правового характера. Имеется также положение [ст. 4 (1)], согласно которому, даже в тех случаях, когда апеллянт формально прав, его апелляция может быть отклонена, если «не была допущена существенная несправедливость» и присяжные не только могли, но и должны были осудить обвиняемого и в том случае, если бы закон был применен надлежащим образом; например, то или иное обстоятельство было установлено посредством ненадлежащего наводящего вопроса, но само это обстоятельство не имело значения. Наличие такого рода постановлений создает немалую неуверенность в результатах апелляционного производства[1]. Далее, в случае подачи апелляции на приговор суд имеет право [ст. 4 (3)] изменить приговор в смысле его усиления, а не смягчения. Сверх того, хотя в промежуток времени между подачей апелляции и вынесением решения по ней апеллянт не находится в положении обычного[2] заключенного (он содержится в условиях весьма мягкого режима или в редких случаях освобождается на поруки), однако этот период времени никоим образом не засчитывается (за исключением случаев, когда апелляционный суд специально прикажет иначе)[3] в срок наказания. Поэтому всякий, кто подает неосновательную апелляцию, тем самым отсрочивает день своего полного освобождения.

Если (ст. 4) была допущена существенная несправедливость (вследствие ошибочного решения судьей вопроса права или вследствие постановления присяжными вердикта, несовместимого с доказательствами[4] или несостоятельного по какой-либо другой причине), тогда принесение апелляции будет разрешено, осуждение аннулировано и постановлен оправдательный приговор. Если имело место осуждение за похищение имущества, суд может отменить не только осуждение, но также (ст. 6 (2), всякий приказ о возвращении имущества, предположительно похищенного.

бой мере» суд должен был просмотреть 600 страниц расшифрованной стенограммы. «Девяносто процентов заявлений — легковесны». В то же время многие из апелляций, увенчавшихся успехом по чисто техническим основаниям, имеют своим результатом освобождение людей, являющихся виновными.

[1] Особенно по делам о половых преступлениях, по которым предметом обсуждения является отсутствие подтверждения представленных доказательств. *Rex* v. *Murray* (1913), 9 Cr. App. R. 248, *Rex* v. *Southern* (1930), 22 Cr. App. R. 6; 142 L. T. 383, *Rex* v. *Coulthread* (1933), 148 L. T. 480; 24 Cr. App. R. 44 и *Rex* v. *Bramhill* (1933), 24 Cr. App. R. 79.

[2] Если в отношении этого лица имеются два конкурирующих осуждения, тогда как апелляция подана только против одного из них, все же оба приговора приостанавливаются указанным образом.

[3] Такой приказ не выдается в случаях, когда основания для апелляции столь слабы, что в разрешении на апелляцию первоначально было отказано; 16 Cr. App. R., p. 90.

[4] Если вердикт является н е р а з у м н ы м. Дела, приговоры по которым лишь слабо обоснованы, не пересматриваются.

Новое судебное разбирательство не может быть назначено, за исключением случаев, когда прежнее разбирательство не дало никаких результатов, хотя бы даже обвиняемый был явно виновен. По делу *Rex* v. *Hancock* (1931) [1] обвиняемый в ходе судебного разбирательства признал себя виновным и был осужден без вынесения присяжными вердикта. Уголовно-апелляционный суд назначил новое судебное разбирательство — на том основании, что прежнее разбирательство не было действительным. Судья Эйвори указал: «Поскольку дело находится на рассмотрении присяжных, заявление обвиняемого о признании вины является всего лишь доказательством, на котором могут основываться в своем суждении присяжные». Подобным же образом новое судебное разбирательство было назначено по делу, по которому двое обвиняемых, которым обвинение было предъявлено порознь, были судимы вместе [2]. Подобное же определение было вынесено по делу, при рассмотрении которого в числе присяжных находилось лицо, которое не имело права быть присяжным заседателем [3]; такое определение должно было быть вынесено, если бы после окончания рассмотрения дела было установлено, что один из присяжных не понимает английского языка [4]. Присяжный заседатель не может дать апелляционной инстанции показания о тех суждениях, которые имели место в совещательной комнате, однако доказательства, относящиеся к способности лица быть присяжным, могут представляться [5].

Если апеллянт подает апелляцию на приговор, суд может аннулировать приговор и постановить взамен аннулированного приговора «такой другой приговор (более или менее суровый), какой, по его мнению, должен был быть постановлен» [ст. 4 (3)]. Приговор не аннулируется, если только он не является столь суровым, что свидетельствует о наличии в выводах суда принципиальной ошибки. Если по любой апелляции суд найдет, что хотя апеллянт совершил преступление, но сделал это в состоянии душевной болезни, устраняющей вменяемость, суд может аннулировать осуждение и направить апеллянта в место содержания опасных душевнобольных.

Решение, провозглашенное Уголовно-апелляционным судом, обычно является окончательным [6]. Но в тех редких случаях, когда

---

[1] 23 Cr. App. R. 16.

[2] *Crane* v. *D. P. P.* (1921), 2 A. C. 299. См. также *Rex* v. *Gee* (1936), 2 All. E. R. 89 (письменные показания были отобраны неправильно).

[3] *Rex* v. *Wakefield* (1918), 1 K. B. 216.

[4] *Ras Bahari Lal* v. *King Emperor* (1933), 50 T. L. R. 1.

[5] Там же, иначе, чем в *Rex* v. *Thomas* (1933), 2 K. B. 489.

[6] Но решения этого суда (подобно решениям Судебного комитета [Тайного совета. — *Прим. ред.*], в отличие от решений палаты лордов) не связывают абсолютно самый суд. Ср. действие Cr. App. R. 2, 62, на 2, 51; 12, 81,—12, 44; 14, 17—4, 64 и 18, 81—14, 141. Из всех отраслей англ-

в связи с делом возникает правовой вопрос столь исключительного публичного значения, что генерал-атторней считает желательным, чтобы решение по этому вопросу вынесла самая высокая инстанция, то соответствующего удостоверения с его стороны достаточно, чтобы любая из сторон могла перенести дело из Уголовно-апелляционного суда в палату лордов [ст. 1 (6)].

Рассматриваемый закон не затрагивает принадлежащую короне прерогативу помилования, и министр внутренних дел сохраняет право производить самостоятельные исследования, при производстве которых он не обязан придерживаться технических правил о доказательствах. Он может точно так же рассматривать ходатайства о помиловании, основывающиеся на соображениях, которые суд не может принять. Он может также вместо этого (ст. 19) передать в Уголовно-апелляционный суд все дело или какой-либо особый, связанный с ним, вопрос.

Закон 1907 г. осуществил ряд существенных улучшений, предоставив возможность исправления допущенной несправедливости [1], и особенно вследствие того, что он устранил общественное беспокойство по поводу возможности таких ошибок. Закон способствовал также улучшению качества судейских напутствий и сделал некоторый шаг вперед по пути установления единообразия приговоров. Этот закон, повидимому, не ослабил то чувство ответственности в сознании присяжных, которое является важной гарантией для обвиняемых. Бесчисленные оправдательные вердикты были вынесены под влиянием впечатляющих слов, употребляемых и теперь, хотя в настоящее время они не соответствуют истине: «Помните, что ваш вердикт — окончательный».

10. Отсрочка исполнения приговора и помилование. Исполнение приговора может быть либо отложено путем его приостановления, т. е. отсрочки его исполнения, либо оно может быть полностью отменено в результате помилования.

лийского права правовые нормы, относящиеся к недвижимой собственности, являются самыми устойчивыми, тогда как уголовное право в наименьшей мере можно считать таким. «Уголовное право, — говорит Гарри Поланд, — весьма неустойчиво, поскольку наши судьи правильно толкуют его в соответствии с духом эпохи». Ибо, как заключает Клиффорд Олбат, «статическое мышление юриста по необходимости должно приходить в соответствие с динамикой биолога» и, мы можем добавить, социолога.

[1] В настоящее время примерно 6 процентов лиц, осужденных по делам, рассматриваемым по обвинительному акту, стараются использовать возможности, предоставляемые им этим законом. Но едва ли 1/8 часть этих попыток оканчивается сколько-нибудь успешно. Об успешных апелляциях на обвинительные приговоры по делам о тяжких убийствах см. *Rex* v. *Wallace* (1931), 23 Cr. App. R. 32; *Rex* v. *Martin, Ansell and Ross* (1934), 24 Cr. App. R. 177; *Woolmington* v. *D. P. P.* (1935), 25 Cr. App. R. 72; *Rex* v. *Mills* (1936), 25 Cr. App. R. 138.

Отсрочка исполнения приговора может быть предоставлена не только короной, но даже и судьей. Если не считать дел по обвинению в совершении тяжкого убийства, судья суда ассизов может не только отложить[1] постановление своего приговора, но даже после постановления приговора может отложить его исполнение. В случае же вынесения приговора к смертной казни судья непременно обязан отсрочить исполнение приговора, если установлено, что осужденный заболел душевной болезнью.

Помилование, однако, лежит за пределами судебной власти и может быть предоставлено только и единственно самой короной[2]. Оно может быть полным или сопровождаться теми или иными условиями[3], или только «отменить» часть наказания, или «заменить» наказание другим, более мягким. Помилование может быть предоставлено королем по всем преступлениям, за исключением двух: а) согласно закону Habeas Corpus король не может предоставить помилование лицу, виновному в том, что оно послало заключенного за пределы Англии, чтобы лишить его гарантии, предоставляемой указанным законом[4], б) даже по общему праву король не может помиловать лицо, осужденное за «паблик ньюснс» * до тех пор, пока само это нарушение не устранено[5], потому что иначе помилование могло бы нарушить права частных лиц, понесших ущерб в результате указанного нарушения[6]. Сверх того[7], в случае привлечения к уголовной ответственности палатой общин (impeachment) ссылка на помилование не может служить защитой в смысле устранения рассмотрения дела; однако помилование в этом случае устраняет применение наказания. Нарушение устава корпорации (например, статута университета или колледжа) не является преступлением, и, следовательно, на такие нарушения королевская прерогатива помилования не рас-

---

[1] См. стр. 548.

[2] *Wade and Phillips,* Constitutional Law, 2nd ed., p. 201. Корона может принять во внимание всю прежнюю жизнь и положение преступника и даже принять в расчет общественное настроение, как это имело место по делу Ли в Эксетере, когда из-за сырости повешенный трижды срывался с виселицы.

[3] Например, помилование, предоставленное под условием транспортации (ссылки), или помилование, предоставленное около 1730 г. осужденному преступнику под условием, что он позволит знаменитому хирургу Чезелдену осуществить перфорацию одной из его барабанных перепонок, чтобы установить, как такая операция скажется на слухе.

[4] 31 Car. 2, c. 2, s. 11.

* См. стр. 7. — *Прим. ред.*

[5] См. стр. 15.

[6] Ср. с противоположным правилом — в том смысле, что только до того, как заявитель предъявил иск, корона может предоставить помилование, когда речь идет о поведении, запрещенном под страхом взыскания, которое может быть истребовано в порядке гражданского иска «заявителем за всех», см. стр. 16.

[7] Согласно Закону о престолонаследии (12 and 13 Will. 3), ст. 2...

пространяется (2 Str. 912; дело д-ра Бентли (1731). Часто утверждалось, что совершенный кодекс должен исключить всякую необходимость в институте помилования. «Счастлива та нация, — говорит Беккариа, — в которой милосердие считается вредным» *. Но долгий опыт показал, что человеческая предусмотрительность не может предложить, а человеческий язык — сформулировать безупречный план законодательства. Поэтому право помилования — необходимый атрибут правильного отправления уголовного правосудия [1]. Однако это такое право, которое, если осуществлять его без каких-либо ограничений, способно было бы ниспровергнуть все здание уголовного закона; милосердие к немногим может оказаться жестокостью ко многим. Президент Тафт находил, что этим правом «дòлжно пользоваться искусно, чтобы не подорвать престижа и не поколебать верховенства закона. Иногда президент допускает ошибки в использовании этого права. Так было и со мной», — говорил Тафт (Éthics in Service, p. 60).

Обвинительный порядок процесса

Обвинительный порядок английского уголовного процесса резко отличается от системы следственного процесса континентальной Европы [2]. Во Франции тщательное предварительное расследование производится следственным судьей (judge d'instruction), который исследует обстоятельства преступления и с рвением допрашивает в своей камере обвиняемого [3]. Если дело обвиняемого передано в суд, он снова допрашивается председательствующим судьей, несмотря на наличие генерального прокурора (procureur général) для поддержания обвинения. Во Франции совсем нет перекрестного допроса, но вопросы могут ставиться через посредство председательствующего судьи. Скорее можно сказать, что признается презумпция виновности, чем презумпция невиновности.

Английский уголовный процесс базируется на презумпции невиновности. Судья бесстрастен и склонен помогать скорее

---

* Кенни цитирует не вполне точно. У Беккариа сказано: «По мере смягчения наказаний милосердие и прощение становятся менее необходимыми. Счастлива нация, в которой они считаются вредными!». См. *Беккариа*, О преступлениях и наказаниях, перевод проф. М. М. Исаева, 1939, стр. 407.— *Прим. ред.*

[1] Это право используется в среднем приблизительно в трехстах случаях в год; но только в 4 процентах из их числа, или менее того, речь идет о полном помиловании. В 1923 г. это право было использовано 188 раз, причем не было ни одного случая полного помилования. Весьма редко «отмена» части наказания имеет место в виду того, что возникает сомнение в основательности осуждения.

[2] *Pendleton Howard.* Criminal Justice in England, p. 384.

[3] Обвиняемый может быть представлен адвокатом.

обвиняемому, чем обвинению *. Барристера со стороны обвинения строгий обычай удерживает от того, чтобы оказывать давление или действовать недобросовестно [1]. С самого начала разбирательство уголовного дела происходит публично и может полностью освещаться в печати. Обвиняемому редко отказывают в бесплатной юридической помощи [2] **, и он всегда имеет право на «защиту на месте» (dock-defence) [3]. Правила о доказательствах обращены против обвинения, но часто смягчаются в пользу обвиняемого. Вердикт присяжных должен быть единодушным ***.

Следует, однако, напомнить, что хотя существует презумпция невиновности, на которой базируются правила о доказательствах, однако на самом деле существует — и присяжные знают это — презумпция здравого смысла, что обвиняемый, преданный суду после допроса его магистратом, вероятно, виновен [4]. Один известный французский автор утверждает, что в некоторых отношениях

---

* Мы видели (см. вступит. статью, стр. L—LI), что обвинительный порядок английского процесса рассчитан на то, чтобы из двух представленных своим собственным возможностям и формально (процессуально) равноправных сторон в судебном соревновании одолела та, которая может вложить в защиту своих интересов большее количество денег. При этих условиях соображение Кенни о том, что английский судья склонен помогать скорее обвиняемому, чем обвинителю — чистейшее фарисейство. — *Прим. ред.*

[1] См. стр. 542.

[2] См. стр. 516.

** Кенни имеет в виду Закон о защите неимущих преступников 1930 г. По этому закону суд, если он установит, что обвиняемый не имеет средств для приглашения защитника, может (и только по делам о тяжком убийстве д о л ж е н) выдать обвиняемому свидетельство на право защиты. Реального значения этот закон не имеет, поскольку в подавляющем большинстве случаев применение этого закона зависит от усмотрения суда. Английский исследователь, скрывший свое имя под псевдонимом Solicitor, назвал этот закон «фарсом» (см. проф. Н. Н. Полянский, Уголовное право и уголовный суд в Англии, 1937, стр. 156—157). Рисуя «умилительную картину» положения обвиняемого в английском уголовном процессе, Кенни явно не в ладах с истиной. — *Прим. ред.*

[3] Право обвиняемого пригласить любого присутствующего в помещении суда адвоката для ведения защиты за вознаграждение в один фунт три шилинга шесть пенсов. [О барристере говорят, что он принимает «защиту на месте», когда по делу его инструктирует не солиситор, как обычно, а сам обвиняемый, привлекаемый к уголовной ответственности по обвинительному акту. — *Прим. ред.*].

*** Требование единодушия, обращенное к присяжным в Англии, Энгельс называет «противным всей человеческой природе» и «смешным». Энгельс указывает на то, что «если пожелать иметь математическую точность в вещах, не допускающих такой точности», то «...непременно впадаешь в нелепость или варварство» (см. *К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. II, стр. 385—386). Эту-то нелепость Кенни и причисляет к числу достоинств «обвинительного порядка английского уголовного процесса», усматривая в ней чуть ли не одну из гарантий прав и интересов обвиняемого. — *Прим. ред*

[4] См. The Presumption of Innocence в книге *C. K. Allen,* Legal Duties.

французская система более благоприятна для обвиняемого, чем английская[1]. Невиновный оказывается во Франции в более выгодном положении в результате тщательной предварительной проверки доказательств. Обвиняемый, который защищается сам, в Англии попадает в трудное положение вследствие необходимости различать, когда он проводит перекрестный допрос свидетелей, заявления и вопросы. Кроме того, безусловное исключение свидетельства по слуху часто исключает и самую истину[2].

---

[1] *Emile Seitz*, Les Principes Directeurs de la Procédure Criminelle de l'Angleterre.

[2] См. стр. 415.

НОРМАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

III. Предупредительное заключение и система испытания

Сделанный нами обзор издавна применяемых наказаний, целью которых является главным образом устрашение, необходимо дополнить описанием трех методов воздействия на осужденных преступников, цель которых — изоляция или исправление. Они рассчитаны не на среднего преступника, но на тех, кто лучше или хуже, чем он, кто способен к исправлению более или менее, чем средний преступник.

В XIX в. как реакция против суровости карательной системы [предыдущего периода.— *Прим. перев.*] получила значение теория, согласно которой наказание должно иметь своей единственной целью исправление преступника. Но длительный опыт показал, что достижение этой благородной цели значительно труднее, чем предполагала эта теория. Большое количество рецидивистов, число которых в настоящее время возрастает почти в каждой стране, достаточно свидетельствует об этом. Так, в Англии в 1930 г. из 39 000 приговоров к тюремному заключению 28 000 были вынесены в отношении лиц, которые ранее были признаны виновными в совершении различных преступлений. Из этого числа 20 834 преступника ранее были подвергнуты тюремному заключению. Из числа этих последних 3382 человека были ранее осуждены от 6 до 10 раз, 2622 были ранее осуждены от 11 до 20 раз и 2125 имели свыше 20 осуждений. В настоящее время важной целью уголовного права является предупреждение преступления. Поэтому, если какой-либо преступник так часто оказывается под судом, что становится ясным, что средствами исправления или устрашения невозможно удержать его от совершения преступлений, остается осуществить это предупреждение прямым путем, поместив его в условия изоляции и, таким образом, предотвратив возможность повторения этим лицом преступлений. Если такой преступник не будет изолирован указанным образом, он не только будет продолжать свою преступную деятельность, но также вовлечет в нее других и, сверх того, передаст свои преступные склонности отягощенному потомству* «Интересы

---

* Эти соображения Кенни о наследуемости преступных наклонностей представляют собой отражение реакционных ломброзианских и неоломброзианских теорий, отражение общей линии буржуазной науки и, в частности, буржуазной криминологии на биологизацию общественных явлений. См. *Б. Никифоров,* Биологизации понятия преступления в американской криминологии, в журнале «Советское государство и право» за 1949 г. — *Прим. ред.*

правосудия священны, интересы преступника — дважды священны, но интересы общества — трижды священны» (Анатоль Франс). В интересах общественной безопасности Законом об алкоголиках 1898 г. (61 and 62 Vict. c. 60) была сделана попытка учредить государственные реформатории для изоляции на 3 года тех преступников, влечение которых к алкоголю будет признано неудержимым. Однако этот опыт оказался неудачным, и реформатории теперь закрыты [1]. Подобная изоляция еще более необходима, когда речь идет о таком же неудержимом влечении к совершению преступлений. Если мы не можем удержать от совершения преступления, мы должны воспрепятствовать его совершению. Поэтому во Франции преступник, чья преступная биография свидетельствует о его неисправимости, должен быть подвергнут постоянной релегации в колонии для осужденных. Соответственно, Закон о предупреждении преступлений 1908 г. (8 Edw. 7, c. 59) предоставил суду при присуждении к каторжным работам лица, которое присяжные признали виновным в совершении фелонии [2] и объявили притом «привычным преступником» [3], причем осужденный был до этого по достижении им шестнадцатилетнего возраста не менее трех раз осужден за совершение серьезных преступлений, право присоединить к каторжным работам дальнейшее [4] наказание в виде «предупредительного заключения», подлежащее отбытию по отбытии приговора. Такое заключение может быть назначено на любой срок в пределах от 5 до 10 лет (но оно не может быть пожизненным, как первоначально предполагалось в законопроекте).

Это заключение осуществляется в условиях менее сурового режима, чем в тюрьмах, в частности, в отношении распорядка дня, питания, свиданий, отдыха и распоряжения заработанными деньгами [5]. Уклад жизни, по сути дела, такой же, как в сельско-

[1] Некогда знаменитая Джейн Кейкбред, которая умерла в 1898 г. была осуждена за пьянство 291 раз. Элеонора Ларкин в 1920 г. была осуждена за то же самое в 228-й раз. Лорд Хёрзчелл упоминает о женщине, которая 404 раза подвергалась тюремному заключению за пьянство.

[2] Или за подделку денег, имущественный обман, сговор о совершении обманных действий с корыстной целью или в отношении лиц, которые были застигнуты ночью при попытке совершить берглэри.

[3] Если обвинительный акт содержит обвинение в «привычности», что может иметь место только с согласия директора публичных преследований. Это согласие может быть дано лишь в том случае, когда субъект однажды уже подвергался каторжным работам, возраст его превышает 30 лет и в настоящее время он совершил тяжкое преступление. Если лицо было в прошлом признано привычным преступником, это не означает, что оно всегда будет считаться привычным преступником; *Rex* v. *Norman* (1924), 2 K. B. 315.

[4] Преступник может (см. стр. 561, прим. 3), без получения соответствующего разрешения, апеллировать по поводу признания его привычным преступником.

[5] В среднем такое наказание отбывает 128 лиц.

хозяйственной колонии. Дела лиц, содержащихся в таком заключении, периодически рассматриваются на предмет обсуждения возможности условного освобождения; но из числа освобожденных таким образом «очень немногие» вели себя хорошо (*Troup,* Home *Office,* p. 123).

Как можно видеть из статистических показателей за 1930 г (см. стр. 570), принятые в настоящее время способы воздействия на преступников «не только не сдерживают преступные наклонности многих лиц, но способны вызвать прогрессирующее ухудшение положения, поскольку они приучают преступников к условиям тюремного существования, которое скорее ослабляет, чем укрепляет их характер». «Значительная часть тюремного населения — это армия на привале, люди, которые снова и снова проходят через тюрьму»[1]. Обычно суд направляет преступника в тюрьму на срок, соответствующий тяжести конкретного преступления, за совершение которого он осужден, и общество временно защищено от возможности того, что направленное в тюрьму лицо причинит ему вред. Однако примерно в 80% случаев тюремное заключение назначается на срок, не превышающий 3 месяцев. Если речь идет об упорном преступнике, потраченные труды и произведенные денежные затраты совершенно непропорциональны достигнутому результату. Уголовно-апелляционный суд часто настаивает на том, чтобы продолжительность наказания в первую очередь определялась тяжестью совершенного преступления. Максимальное наказание должно назначаться за совершение особенно тяжких преступлений, и хотя суд должен учитывать возраст, здоровье, прежние судимости[2] и пр., следует также помнить, что если человек с преступной биографией подвергался бы одному и тому же наказанию, независимо от того, осужден ли он за мелкую кражу, или за разбой, возникла бы опасность того, что он предпочтет «быть повешенным лучше за овцу, чем за ягненка»

Столкнувшись с этой проблемой, недавно учрежденный комитет по вопросу об упорных преступниках[3] рекомендовал внести значительные изменения в режим, применяемый к этим лицам. В настоящее время приговор о предупредительном заключении может быть назначен только: а) в добавление к приговору к каторжным работам; б) в случаях, когда обвиняемый осужден за совершение настолько тяжкого преступления, что оно само по себе оправдывает осуждение к каторжным работам; в) при этом если он осужден на срок не менее 5 лет. Министерство

[1] Report of Departmental Committee on Persistent Offenders, 1932, Cmd. 4090.

[2] См. стр. 581.

[3] Report of Departmental Committee on Persistent Offenders, 1932, Cmd. 4090.

внутренних дел рекомендовало, чтобы рассматриваемая процедура, установленная законом 1908 г., не применялась, если обвиняемый не достиг тридцатилетнего возраста и не отбыл, по меньшей мере, одно наказание к каторжным работам. Комитет пришел к выводу, что в отношении преступников в возрасте от 21 года до 30 лет, только начинающих преступную карьеру, часто может быть эффективным заключение на срок менее 5 лет. Комитет рекомендовал, чтобы принципы борстальской системы были распространены на взрослых преступников, иными словами, чтобы характер преступника учитывался в той же мере, что и характер преступления, чтобы наказание к заключению отбывалось при условиях, способных подготовить преступника к жизни на свободе, и чтобы отбывающие наказание лица могли рассчитывать на условное освобождение. Комитет подчеркнул важность законодательных постановлений в отношении упорных преступников в возрасте от 21 года до 30 лет. В 1930 г. 25% преступлений, преследуемых по обвинительному акту, было совершено лицами в этом возрасте. Комитет рекомендовал ввести новый вид наказания и предоставить судам ассизов и судам четвертных сессий возможность в соответствующих случаях присуждать к заключению на срок не менее 2 и не свыше 4 лет. Право присуждать к такому заключению должно было использоваться только в тех случаях, когда совершенное преступление могло по обвинительному акту повлечь за собой тюремное заключение на срок до 2 лет. Заключение должно было иметь своей целью скорее исправление и изоляцию, чем наказание. В отношении закоснелых профессиональных преступников комитет рекомендовал сделать возможным применять к ним вместо тюремного заключения или каторжных работ заключение на срок не менее 5 и не более 10 лет, в случаях, когда такое заключение целесообразно в интересах охраны общества. Такое заключение должно было применяться только в тех случаях, когда преступник осужден за совершение серьезного преступления и был до этого трижды осужден за совершение различных преступлений. Комитет рекомендовал, чтобы условия содержания преступников в учреждениях для отбывания такого заключения были менее репрессивными, чем условия содержания в тюрьмах.

Представляется затруднительным провести различие между случаями, в которых следует применять такое заключение, и случаями, в которых целесообразно тюремное заключение. Возможно, что цели, которые комитет ставил перед собой, могли бы быть в достаточной мере достигнуты в результате смягчения Уголовно-апелляционным судом правила, согласно которому тяжесть преступления имеет определяющее значение для установления срока наказания. Принцип, в соответствии с которым тюремное заключение должно быть, насколько это возможно, как исправляющим,

хозяйственной колонии. Дела лиц, содержащихся в таком заключении, периодически рассматриваются на предмет обсуждения возможности условного освобождения; но из числа освобожденных таким образом «очень немногие» вели себя хорошо (*Troup, Home Office,* p. 123).

Как можно видеть из статистических показателей за 1930 г (см. стр. 570), принятые в настоящее время способы воздействия на преступников «не только не сдерживают преступные наклонности многих лиц, но способны вызвать прогрессирующее ухудшение положения, поскольку они приучают преступников к условиям тюремного существования, которое скорее ослабляет, чем укрепляет их характер». «Значительная часть тюремного населения — это армия на привале, люди, которые снова и снова проходят через тюрьму» [1]. Обычно суд направляет преступника в тюрьму на срок, соответствующий тяжести конкретного преступления, за совершение которого он осужден, и общество временно защищено от возможности того, что направленное в тюрьму лицо причинит ему вред. Однако примерно в 80% случаев тюремное заключение назначается на срок, не превышающий 3 месяцев. Если речь идет об упорном преступнике, потраченные труды и произведенные денежные затраты совершенно непропорциональны достигнутому результату. Уголовно-апелляционный суд часто настаивает на том, чтобы продолжительность наказания в первую очередь определялась тяжестью совершенного преступления. Максимальное наказание должно назначаться за совершение особенно тяжких преступлений, и хотя суд должен учитывать возраст, здоровье, прежние судимости [2] и пр., следует также помнить, что если человек с преступной биографией подвергался бы одному и тому же наказанию, независимо от того, осужден ли он за мелкую кражу, или за разбой, возникла бы опасность того, что он предпочтет «быть повешенным лучше за овцу, чем за ягненка»

Столкнувшись с этой проблемой, недавно учрежденный комитет по вопросу об упорных преступниках [3] рекомендовал внести значительные изменения в режим, применяемый к этим лицам. В настоящее время приговор о предупредительном заключении может быть назначен только: а) в добавление к приговору к каторжным работам; б) в случаях, когда обвиняемый осужден за совершение настолько тяжкого преступления, что оно само по себе оправдывает осуждение к каторжным работам; в) при этом если он осужден на срок не менее 5 лет. Министерство

[1] Report of Departmental Committee on Persistent Offenders, 1932, Cmd. 4090.

[2] См. стр. 581.

[3] Report of Departmental Committee on Persistent Offenders, 1932, Cmd. 4090.

внутренних дел рекомендовало, чтобы рассматриваемая процедура, установленная законом 1908 г., не применялась, если обвиняемый не достиг тридцатилетнего возраста и не отбыл, по меньшей мере, одно наказание к каторжным работам. Комитет пришел к выводу, что в отношении преступников в возрасте от 21 года до 30 лет, только начинающих преступную карьеру, часто может быть эффективным заключение на срок менее 5 лет. Комитет рекомендовал, чтобы принципы борстальской системы были распространены на взрослых преступников, иными словами, чтобы характер преступника учитывался в той же мере, что и характер преступления, чтобы наказание к заключению отбывалось при условиях, способных подготовить преступника к жизни на свободе, и чтобы отбывающие наказание лица могли рассчитывать на условное освобождение. Комитет подчеркнул важность законодательных постановлений в отношении упорных преступников в возрасте от 21 года до 30 лет. В 1930 г. 25% преступлений, преследуемых по обвинительному акту, было совершено лицами в этом возрасте. Комитет рекомендовал ввести новый вид наказания и предоставить судам ассизов и судам четвертных сессий возможность в соответствующих случаях присуждать к заключению на срок не менее 2 и не свыше 4 лет. Право присуждать к такому заключению должно было использоваться только в тех случаях, когда совершенное преступление могло по обвинительному акту повлечь за собой тюремное заключение на срок до 2 лет. Заключение должно было иметь своей целью скорее исправление и изоляцию, чем наказание. В отношении закоснелых профессиональных преступников комитет рекомендовал сделать возможным применять к ним вместо тюремного заключения или каторжных работ заключение на срок не менее 5 и не более 10 лет, в случаях, когда такое заключение целесообразно в интересах охраны общества. Такое заключение должно было применяться только в тех случаях, когда преступник осужден за совершение серьезного преступления и был до этого трижды осужден за совершение различных преступлений. Комитет рекомендовал, чтобы условия содержания преступников в учреждениях для отбывания такого заключения были менее репрессивными, чем условия содержания в тюрьмах.

Представляется затруднительным провести различие между случаями, в которых следует применять такое заключение, и случаями, в которых целесообразно тюремное заключение. Возможно, что цели, которые комитет ставил перед собой, могли бы быть в достаточной мере достигнуты в результате смягчения Уголовно-апелляционным судом правила, согласно которому тяжесть преступления имеет определяющее значение для установления срока наказания. Принцип, в соответствии с которым тюремное заключение должно быть, насколько это возможно, как исправляющим,

так и устрашающим и должно быть направлено к тому, чтобы подготовить заключенного к условиям жизни вне тюрьмы, представляется настолько же применимым к обычным тюрьмам, насколько он применим к учреждениям рассматриваемого сейчас типа. По сути дела, этот принцип уже применяется на практике. Для особых категорий преступников выделены особые тюрьмы. К каждой тюрьме прикреплен консультант по вопросам воспитания. Предпринимаются шаги к обеспечению обучения заключенных ремеслу.

Преступники в зрелом возрасте часто не поддаются исправлению, но молодые преступники в максимальной степени пригодны для этого. Так, хорошие результаты давно уже отмечаются в тех случаях, когда мальчики-преступники направляются в школы-реформатории вместо тюрем. В 1902 г. в Борстальской тюрьме близ Рочестера была сделана попытка применить подобные меры в отношении мальчиков старших возрастов. Успешность этой попытки имела своим результатом принятие ст. 1 Закона о предупреждении преступлений 1908 г. (8 Edw. 7, с. 59). Согласно этому закону, преступник, достигший шестнадцатилетнего возраста, но еще не достигший 21 года (Juvenil Adult), когда он по обвинительному акту осужден за совершение преступления, наказуемого тюремным заключением, он может быть на срок не более 3 лет или (в настоящее время) менее чем на 2 года направлен для «заключения» в качестве «обитателя» (inmate) в «борстальское учреждение» вместо тюрьмы. В 1925 г. судьи заявили, что желательным минимумом является 3 года. Даже суд суммарной юрисдикции может передать дело такого вновь осужденного лица, новое преступление которого наказуемо по меньшей мере тюремным заключением сроком на 1 месяц, в суд ассизов или сессий, который может решить в положительном или отрицательном смысле вопрос о применении к этому лицу борстальского режима [1].

В настоящее время имеется несколько борстальских учреждений, и в течение 1931 г. в них было направлено 600 молодых людей. Эти учреждения делятся на виды, и перед тем, как быть направленными туда, мальчики отправляются в тюрьму для мальчиков в Уормвуд Скраббз для классификации. Молодые преступники получают физическое и нравственное воспитание и приобретают ремесленные навыки [2]. Хорошее поведение вознаграж-

[1] Закон об отправлении уголовного правосудия 1914 г., ст. 10, и Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 46 (1).

[2] В самих тюрьмах аналогичные мероприятия осуществляются в настоящее время по разряду «юных заключенных» (раньше это называлось «видоизмененный борстальский режим») в отношении лиц в возрасте между 19 и 21 годом.

дается направлением в летний лагерь[1]. Досрочное освобождение возможно после 6 месяцев нахождения в учреждении по усмотрению наблюдательного комитета, а после 2 лет заключения мальчики обычно получают досрочное освобождение и проводят следующие 2 года под наблюдением учреждения, известного под названием «Борстальской ассоциации». Более чем 1000 членов этой ассоциации (многие из которых работают бесплатно) оказывают освобожденным таким образом лицам содействие и дают им советы, т. е. оказывают им ту же самую помощь, которую бывшие заключенные получают от обществ содействия освобожденным заключенным. Около $^3/_4$ борстальцев проводит эти 2 года жизни на свободе, не совершая каких бы то ни было преступлений. Даже те из них, которые находились на свободе в течение 11 лет, в большинстве оказались равным образом послушными закону. Из тех, кто был подвергнут борстальскому режиму, только около 35% вновь были осуждены. Поскольку многие из них страдают психическими или физическими дефектами, эти результаты превосходят все ожидания.

Борстальский режим не предназначен для физически слабых, равно как и для первичных преступников и других новичков в области преступной деятельности; он предназначен для крепких парней, которые бывали в тюрьме и, несомненно, встали на путь совершения преступлений. Всякий, будь то юноша или взрослый человек, кто совершил одно-единственное и притом маловажное преступление, обычно поддается воздействию, осуществляемому более простыми методами.

В случаях, когда это представляется желательным ввиду индивидуальных свойств преступника и окружающей его среды, судьи давно уже практикуют освобождение без немедленного применения наказания, но обязывают освобожденного явкой в суд для постановления о нем приговора, если его поведение сделает это необходимым, а также обязывают его тем временем хорошо вести себя (см. 30 St. Tr. 1130 — пример, относящийся к 1809 г.)

Для того чтобы поощрять эту практику и внедрить ее в деятельность даже судов суммарной юрисдикции, была принята ст. 16 Закона о суммарной юрисдикции. В настоящее время этот вопрос регулируется Законом об испытании преступников 1907 г. (7 Edw. 7, с. 17)[2]. Согласно этому закону всякий суд — будь то суммарной или более высокой юрисдикции, который признает, что, хотя совершение преступления доказано, применение наказания все же нецелесообразно[3], может освободить преступника,

---

[1] В 1928 г. в нем побывало 495 человек.

[2] С дополнениями и изменениями, внесенными Законом об уголовном правосудии 1925 г. и Законом об уголовном правосудии 1926 г. (16 and 17 Geo. 5, с. 13).

[3] См. стр. 489, прим. 9.

если этот последний даст «ручательство» [1], что он будет хорошо вести себя и явится для постановления о нем приговора в течение срока, не превышающего 3 лет, если он будет вызван. Суд суммарной юрисдикции может даже не заносить запись об осуждении в протокол [2]. Суд может также распорядиться, чтобы обвиняемый возместил причиненный ущерб (не свыше 25 фунтов стерлингов [3], если дело разбирается в суде суммарной юрисдикции) и оплатил судебные издержки. Суд может присоединить к «ручательству» известное условие, относящееся, например, к возвращению имущества, местожительству, потреблению спиртного, поступлению в сельскохозяйственную колонию или в убежище или даже заключающееся в оставлении Великобритании; если же желательно поместить юного преступника в какое-либо учреждение, он должен быть послан в школу министерства внутренних дел. Наряду с этим суд может поставить преступника под наблюдение чиновника по делам об испытании преступников. Обязанность этого чиновника состоит в периодических посещениях этого лица, в составлении отчетов о его поведении, а также в том, чтобы «давать ему советы и оказывать помощь и поддержку». Если преступник нарушит свое «ручательство», сумма, внесенная в обеспечение этого «ручательства», может быть конфискована и может быть определено наказание за первоначально совершенное преступление. Сумма, подлежащая уплате ввиду невыполнения «ручательства», может быть прощена полностью или частично. В качестве альтернативы может быть назначено наказание в виде штрафа в сумме до 10 фунтов стерлингов, причем «ручательство» остается в силе [4]. Суд суммарной юрисдикции может освободить обвиняемого даже без отобрания «ручательства». Когда лицо, давшее «ручательство», предстает перед судом суммарной юрисдикции, его дело может быть передано в тот суд, который отобрал у него «ручательство» [5]. В 1933 г. рассматриваемый закон был применен более чем к половине лиц, дела которых по обвинению в совершении преступлений, преследуемых по обвинительному акту, были рассмотрены в порядке суммарной юрисдикции. Половина этих лиц была поставлена под наблюдение чиновников по делам об испытании преступников.

---

[1] См. стр. 515.

[2] См. стр. 489—490.

[3] Закон об уголовном правосудии 1926 г., ст. 1.

[4] Закон об испытании преступников 1907 г., ст. 1; Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 7; Закон об уголовном правосудии 1926 г., ст. 1. Когда рассматривается обвинение в нарушении «ручательства», должна быть предоставлена возможность ответить на это обвинение; *Rex* v. *Pine* (1933), 24 Cr. App. R. 10. Обвинение должно быть доказано, но этот вопрос решается судом, а не присяжными.

[5] Закон об испытании преступников 1907 г., ст. 6; Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 7; Закон об уголовном правосудии 1926 г., ст. 1.

В целом под такой надзор было поставлено свыше 16 000 лиц. Едва ли 5% из числа лиц, подвергнутых испытанию, снова совершают преступление в течение первого года [1].

Это льготное освобождение нецелесообразно в тех случаях, когда совершено весьма тяжкое преступление [2], такое, как подделка денег, подлог документов или причинение тяжкого телесного повреждения. Беспорядочное применение этой формы освобождения способно создать в данной местности впечатление, что каждый может безнаказанно совершить о д н о преступление. Освобождение в этой форме нецелесообразно и тогда, когда лицо, которое ранее уже находилось на испытании, совершит второе преступление, хотя бы легкое. Во Франции применение подобной льготы в отношении лиц, совершивших третье или даже четвертое преступление, приводило, как говорят, к тому, что уголовный закон в некоторых районах «испарился». Очевидно, подобный льготный режим должен некоторым образом поощрять совершение преступлений как перспективой относительной безнаказанности для преступника, так и вследствие нежелания потерпевшего брать на себя заботы по обвинению для того, чтобы достигнуть столь незначительного результата.

Желательно, однако, чтобы первичный преступник, преступление которого не имеет тяжкого характера, мог избежать тюремного заключения [3]. Тюрьмы весьма устрашают тех, кто никогда не был в них, но часто вызывают мало страха у тех, кто познал удобства тюремного режима *. Они могут оказывать на молодых

[1] Уитли, высоко ценимый в лондонских судах, в течение 1908—1924 гг. выполнял функцию чиновника по испытанию преступников в отношении 2629 лиц. Он утверждал, что «огромное большинство» этих лиц п о с т о я н н о вели себя хорошо. Задача такого чиновника, тем не менее, трудна. Департаментский комитет в 1922 г. сообщил, что полный успех в этом деле требует «сильного миссионерского духа, основывающегося на религиозных убеждениях», как у Уитли. Сходная система «Liberté surveillée», введенная во Франции в 1912 г., не оправдала ожиданий. Отчасти это произошло потому, что она применялась слишком беспорядочно, отчасти вследствие недостатка наблюдателей, особенно хороших наблюдателей. На конференции юристов в 1925 г. было установлено без возражений, что из 300 наблюдателей в Париже только 20 работали эффективно.

[2] 26 октября 1925 г. Уголовно-апелляционный суд по двум делам о кражах, совершенных впервые, утвердил приговоры к 9 и к 12 месяцам лишения свободы и по одному делу по вторичному осуждению утвердил приговор к каторжным работам сроком на 3 года.

[3] Но следует напомнить, что первое обвинение не означает обязательно первого преступления. В 1925 г. по делу о лице, судившемся впервые, обвиняемым было признано и было принято в расчет «пятьдесят одно прежнее преступление».

* Автор, несомненно, имеет в виду тех бедняков, условия существования которых на свободе таковы, что они нередко стремятся в тюрьму, полагая, что она все же лучше, чем беспросветная нищета и постоянная угроза голодной смерти. Это видно из материалов, приводимых автором на стр. 590 (прим. 3). См. также стр. 59, прим. 1 (дело Кокс) — *Прим. ред.*

людей развращающее влияние[1]. Слишком часто юные преступники «входили в тюрьму чертенятами, а выходили из тюрьмы дьяволами». Поэтому, когда в отношении первичного преступника нецелесообразно применить штраф, он часто бывает достаточно наказан перенесенным им публичным унижением и поэтому можно избавить его от немедленного применения более тяжкого наказания. На нем уже лежит пятно, и он постарается вести себя таким образом, чтобы снять его.

Успех системы испытания теперь настолько очевиден, что Закон об уголовном правосудии 1925 г., ст. 1 (1) и 2 (1, 2), требует, чтобы при каждом отделении суда малых сессий имелись: 1) по меньшей мере один чиновник по делам об испытании преступников, а также 2) комитет по испытанию преступников[2] для наблюдения за работой этого чиновника и выплаты ему вознаграждения. Комитет по общественной деятельности (Social Services Committee) в 1936 г. рекомендовал назначение оплачиваемых за полный рабочий день чиновников по делам об испытании преступников.

---

[1] Краткосрочные наказания зачастую достаточно продолжительны, чтобы развратить, но слишком коротки, чтобы исправить.

[2] Исключением является Лондон, где функции этого комитета выполняет министр внутренних дел.

ГЛАВА XXXIII

ПРОБЛЕМЫ НАКАЗАНИЯ

В связи с тем, что было сказано выше о различных формах наказания, применяемых в настоящее время в Англии, читатель может вспомнить замечание о том (см. стр. 36), что ни эти наказания, ни абстрактные учения о наказании, на основе которых они возникли, не могут считаться принявшими ни окончательную, ни даже относительно устойчивую форму. Нельзя также сказать, что наши учения о наказании и принятые в настоящее время способы их применения на практике находятся в логическом соответствии друг с другом. «Все теории наказания, — сказал Генри Мэн в 1864 г. (Speeches, p. 123), — в той или иной мере потерпели неудачу, и мы не достигли ничего положительного даже в отношении исходных принципов». Цитируя эти слова в 1924 г., судья Мак-Карди добавил: «Снова и снова я слышу то же самое мнение из уст видных юристов». В 1925 г. лорд Оксфорд, также цитируя указанные выше слова, добавил: «С тех пор ничего не было сказано или написано, что приблизило бы нас к этим принципам». Континентальные юристы выражают такое же недоверие к системам, принятым в их странах. Однако для англичан определенность в этой области имеет особое значение: отказавшись от определения минимума наказания, английское уголовное право предоставило судьям такую широкую дискрецию и, следовательно, возложило на них такую ответственность, какой обычно не обладают континентальные суды [1].

Джон Стюарт Милл сформулировал важное правило [2] о том, что поскольку устрашающая сила наказания более зависит от того, чем оно представляется, чем от того, чем оно в действительности является, постольку целесообразно выбирать такие наказания, которые кажутся более суровыми, чем на самом деле. Так, добавляет он, смертная казнь фактически менее жестока, чем наказания, которые современный законодатель мог бы предложить вместо нее. Она менее жестока, добавим мы, чем, например, «погребение заживо» — пожизненное заключение под землей, которому швейцарский суд предал убийцу австрийской императрицы.

---

[1] Ср. *Franqueville,* II, 706.
[2] *Hansard,* April 21, 1868.

Все же пенология — хотя и несовершенная, но древняя наука. Опыт столетий давно уже выработал некоторые руководящие основные положения, которыми обычно руководствуются законодатели, когда они определяют максимум наказания для каждого вида преступлений, и судьи, когда они определяют конкретное наказание, подлежащее применению в каждом данном случае. Так, римские юристы перечисляли[1] следующие 7 пунктов, которые должны быть приняты в расчет: 1) Causa (причина), например; неспровоцирование нападения или отеческое наказание; 2) Persona (личность — как преступника, так и потерпевшего); 3) Locus (место), например, священное или нет; 4) Tempus (время)[2], например, ночь или день; 5) Qualitas (качество), например, открытое похищение или тайное; 6) Quantitas (количество), например, похищение одной свиньи или всего стада; 7) Eventus (последствие)[3], например, одно только лишь покушение или оконченное преступление. По сути дела, речь идет о самом преступлении и о преступнике.

I. В отношении преступления в расчет должно быть принято следующее: 1) Объем вреда, который может быть причинен деяниями такого рода[4]. 2) Легкость или трудность совершения преступления[5] или же его раскрытия. 3) Распространенность совершения деяний такого рода в данное время[6]. 4) Отягчающие или смягчающие обстоятельства, которые сопровождали совершение данного деяния, например: а) свойства потерпевшего, например, когда нападению подверглись ребенок или женщина, б) место[7], в) время[8], г) сообщество — преступление, если оно совер-

---

[1] Dig. 48, 19, 16. Это интереснейшее перечисление — единственный сохранившийся фрагмент из произведений Клавдия Сатурнина — магистрата времен Антония. Ср. подобный же замечательный перечень предложений Блекстона (4 Comm. 13).

[2] Кодекс, изданный в Самоа в 1892 г., устанавливает, что «если кто-нибудь нарушит закон в воскресенье, это отягчает его деяние».

[3] В Лагосе [английская колония в Африке на Невольничьем Берегу. — *Прим. ред.*] люди, осужденные за убийство, твердили: «Но ведь мы не съели ее».

[4] Отсюда суровость, с которой наказывается измена или сон часового на посту, даже тогда, когда этическая вина невелика.

[5] Отсюда суровость, с которой наказывается кража хозяйского имущества, когда она совершается случайно, и мягкость, обычно проявляемая в отношении рядовых участников большого мятежа после его подавления.

[6] Частота уменьшает злостность, но увеличивает необходимость в устрашении. Преобладание известных преступлений в определенной местности — это обстоятельство, которое должно быть принято в расчет при назначении наказания. Однако в результате этого осужденный не должен превращаться в козла отпущения потому, что другие лица, совершившие подобные преступления, не были пойманы и осуждены; см. *Rex* v. *Withers* (1935), 25 Cr. App. R. 53.

[7] Ср. стр. 186.

[8] Ср. стр. 190.

шено группой лиц, более опасно, чем совершенное одним лицом.

II. В отношении самого преступника должны быть приняты в расчет: 1) его возраст, здоровье и пол [1]; 2) его общественное положение [2], образование [3], биография и наклонности [4] (совершение в прошлом преступлений того же рода считается обстоятельством, в большей мере отягчающим вину, чем совершение преступлений иного характера); 3) мотив; 4) искушение [5] или состояние опьянения (см. стр. 64—65), под влиянием которых он действовал; 5) его восприимчивость [6] к наказанию, например, тюрьма — более тяжелое, а штраф — менее тяжелое наказание для знатного, чем для хлебопашца *; 6) зло, которое судебный процесс уже причинил ему, например, его тюремное заключение

---

[1] Среди тяжких преступников женщины в Англии составляют только 1/10 часть.

[2] См. 16 Cr. App. R., p. 194. Привилегированное положение усугубляет ответственность.

[3] В пользу смягчения наказания часто ссылаются на то, что обвиняемый получил хорошее образование и вел себя хорошо в колледже. Однако это может отягчать вину: он должен был лучше понимать, что делает.

[4] Практика уменьшения наказания ввиду того, что обвиняемый признал свою вину или возместил ущерб, или указал местонахождение украденного имущества (ср. 15 Cr. App. R. 81, 85, 95), может быть оправдана даже в теории, если рассматривать этот его поступок как доказательство раскаяния и, таким образом, как «скамеечку для ног милосердия». Чистосердечное сознание завоевывает доверие, так же как и то, что он не идет на свидетельское место, чтобы совершить клятвопреступление. Однако, если судья считает, что обвиняемый, защищая себя, совершил клятвопреступление это не основание для усиления наказания.

[5] Ср. стр. 34—35.

В 1896 г. автор слышал из уст заключенного такой аргумент в пользу смягчения наказания: «Когда бы меня ни сажали до сих пор в тюрьму, это всегда было на такие долгие сроки».

* Эти и подобные им соображения Кенни — поистине поразительное проявление косности и консерватизма, чтобы не сказать хуже. Достаточно напомнить читателю то, что писал в свое время (в 60-х годах XVIII в.) Беккариа. «Тому, кто мне скажет,— писал Беккариа,— что одно и то же наказание, назначенное и дворянину и плебею, не является в действительности одинаковым благодаря различию в воспитании и бесчестью, падающему на знатную семью, я отвечу: мерой наказания является не чувствительность виновного, а вред, нанесенный обществу, а этот вред больше, если он причинен лицом, более взысканным судьбой...» (*Беккариа,* О преступлениях и наказаниях, 1939, стр. 291). Высказывая соображения, подобные приведенным в тексте, Кенни вступает в ряды тех приверженцев феодальной системы сословного неравенства наказаний, с которыми когда-то так страстно полемизировал Беккариа и которые, казалось бы, давно уже отошли в царство теней. В наше время, на закате своего господства, буржуазия устами и пером своих идеологов отказывается от либерального наследства прошлого, делает попытки оживить эти тени. В этом — смысл рассуждений Кенни о критериях наказания.— *Прим. ред.*

в ожидании суда[1]. Уголовно-апелляционный суд часто указывал[2], что если человек осуждается за совершение маловажного преступления, то нет никакого основания к тому, чтобы назначить ему более суровое наказание только из-за того, что он в прошлом совершил серьезные преступления, особенно если между более серьезным и менее серьезным преступлением прошел значительный промежуток времени. Избираемое наказание должно находиться в известном отношении к тяжести совершенного преступления самого по себе[3]. Указывалось[4], что нынешняя практика Уголовно-апелляционного суда не уделяет достаточного внимания обеспечению безопасности общества.

Сколь ни многочисленны эти критерии, дальнейшая сложность вопроса определяется тем, что одно и то же обстоятельство не всегда имеет одинаковое значение. Мы уже (стр. 34—35) говорили об этом, когда речь шла об искушении, которое иногда смягчает наказание и иногда отягчает его. Поскольку цели, ради которых может быть назначено наказание, многочисленны: устрашение, предупреждение, исправление, кара, возмещение (см. стр. 31—35), — значение того или иного обстоятельства может меняться в соответствии с конкретной целью, которую главным образом ставит перед собой законодатель или судья. Например, то, что лицо, явившееся жертвой тяжкого убийства, было мужем или женой убийцы, обычно рассматривается как обстоятельство, усиливающее злостность преступления; однако некоторые современные кодексы рассматривают это обстоятельство как смягчающее. «Часто одно и то же обстоятельство, — как отметил Сэмюэл Ромилли, — рассматривается одним судьей как смягчающее, а другим — как весьма усиливающее тяжесть преступления». В качестве примеров он приводит легкость совершения преступления, его распространенность, совершение преступления иностранцем, юный возраст преступника (последний может рассматриваться или как доказательство того, что виновный еще не закоренел в преступлении, или как доказательство того, что он преждевременно развратился)[5].

---

[1] Но установившаяся практика зачета такого предварительного заключения в срок наказания (весь срок предварительного заключения обычно исключается из срока наказания к тюремному заключению; см. 2 Cr. App. R. 149) требует в качестве логического следствия издания нормы закона об уплате оправданному заключенному (если он безусловно невиновен) денежного возмещения за подобное заключение.

[2] 19 Cr. App. R. 35, 75.

[3] 22 Cr. App. R. 78; см. однако, выше, стр. 572 и след.

[4] Journal of Comparative Legislation and International Law, XV, 241.

[5] Политические мотивы совершения преступления подобным же образом часто являются смягчающими, но иногда могут иметь значение отягчающих обстоятельств. Кассир банка, присвоивший в 1909 г. банковские деньги, заявил: «Я не смотрю на это, как на преступление, потому что капиталисты губят Англию».

Со времен Ромилли трудности, связанные с этой проблемой, сделались не менее, а более значительными. Развитие криминологии[1] показало нам неожиданную сложность проблемы преступления. Юристы XVIII в. — например, сам Ромилли и его учителя Беккариа и Бентам — приобрели заслуженную славу благодаря своим успешным усилиям очистить средневековое уголовное право от бесцельной жестокости посредством отмены увечащих наказаний, сокращения применения смертной казни и преобразования тюрем. Но опыт показал, что они преувеличивали простоту проблемы, с которой имели дело. Они трактовали человеческий род так, как если бы все его представители в равной мере могли быть морально ответственны, за исключением немногих ненормальных личностей, которые все были одинаковы в своей ненормальности. Они полагали при этом, что если наказание выбрано удачно, угроза его применения будет действенно удерживать нормальных людей от совершения преступлений[2]. Однако с того времени опыт трех поколений подверг испытанию их теории. Большое число «рецидивистов» в каждой стране, которые время от времени возвращаются в тюрьму, показало, насколько преувеличены были надежды, которые когда-то возлагались на исправление как результат хорошо поставленного тюремного заключения. Для души, как и для тела, хирургия оказалась менее эффективной, чем улучшение условий жизни. Лечение преступных навыков — трудное дело, легче предупреждать их возникновение. Говорили, что самой примечательной чертой царствования королевы Виктории было уменьшение преступности *. Но даже и в этом случае предотвращение преступлений было результатом не столько улучшений в области уголовного законодательства, сколько улучшениями в условиях жизни. Преступность уменьшилась не столько потому, что люди стали больше страшиться ужасов наказания, сколько потому, что они смогли подняться над искушением совершить преступления. Это произошло вследствие улучшения образования, большей трезвости, наличия

---

[1] Можно рекомендовать читателю трактат профессора *A. Prins,* La Science pénale, и работу *Tarde,* La Philosophie pénale.

[2] Даже столь опытный законовед, как Ромилли, мог сказать (в речи 9 февраля 1810 г., уже цитированной): «Если бы наказание было абсолютно неизбежным, то весьма легкого наказания было бы достаточно для того, чтобы предупредить совершение почти всех преступлений, кроме преступлений, порожденных внезапным порывом страсти».

* В дополнение к тому, что читатель найдет по этому поводу в вступительной статье (стр. XXIV), отметим, что, как указывал Маркс (*К. Маркс и Ф. Энгельс,* Соч., т. XI, ч. II, стр. 244), данные английской уголовной статистики о падении преступности между 1855 и 1858 гг. обманчивы, потому что действительные причины этого «падения» заключались в том, что законодатель сократил круг деяний, влекущих за собой уголовную ответственность. (См. также проф. *Н. Н. Полянский,* Уголовное право и уголовный суд в Англии, 1937, стр. 24, прим.) — *Прим. ред.*

более здоровых жилищ, возросшей бережливости, более систематического обеспечения на случаи болезни, в отношении несчастных случаев и потери работы и более действенной помощи сиротам и другим нуждающимся детям *. Насколько больше преступность в стране зависит от фискальных и административных [1] законов, чем от законов, которые непосредственно относятся к преступлениям, становилось все более ясным с тех пор, как Кетле впервые показал арифметическим путем, что отношение числа осужденных к численности населения изменяется вместе с изменениями в физической и экономической областях. Известные примеры этого рода — уменьшение контрабанды в результате снижения таможенных пошлин и пиратства в связи в развитием парового судоходства. Другие примеры — возрастание числа насильственных посягательств на личность в периоды, когда высок уровень заработной платы (как, равно, по другому основанию, — в жаркие месяцы года), и возрастание числа краж в трудные годы и в зимние месяцы. Несомненно, самым важным средством уменьшения преступлений является общее улучшение социальных условий. Общий уровень благосостояния, удобств и образования, уровень цивилизованности народа находят отражение в его уголовной статистике [2] В большинстве случаев преступление представляет собой всего лишь симптом глубоких социальных неустройств и несправедливостей и может быть устранено только в результате устранения основных причин, лежащих в самой социальной структуре [3]. Антисанитарные и перенаселенные

---

* Все эти «благодеяния», о которых говорит Кенни, представляют собой не что иное, как проявление того метода «либерализма», который Ленин охарактеризовал как одну из двух систем управления, которые буржуазия в период империализма вырабатывает для борьбы за свои интересы. «Буржуазия во всех странах, — писал Ленин, — неизбежно вырабатывает две системы управления, два метода борьбы за свои интересы и отстаивания своего господства, причем эти два метода то сменяют друг друга то переплетаются вместе в различных сочетаниях. Это, во-первых, метод насилия, метод отказа от всяких уступок рабочему движению, метод поддержки всех старых и отживших учреждений, метод непримиримого отрицания реформ... Второй метод — метод «либерализма», шагов в сторону развития политических прав, в сторону реформ, уступок и т. д. Буржуазия переходит от одного метода к другому не по злостному расчету отдельных лиц и не по случайности, а в силу коренной противоречивости ее собственного положения» (*Ленин*, Соч., изд. 4-е, т. 16, стр. 320). То, о чем пишет здесь Кенни, — это вынужденные реформы, на которые буржуазия время от времени решалась в период промышленного капитализма, конечно, всегда во имя и ради сохранения строя капиталистического угнетения.— *Прим. ред.*

[1] Некоторая доля истины содержится в преувеличении, что «один полицейский стоит двух тюремщиков, а один уличный фонарь стоит двух полицейских».

[2] Министр внутренних дел Герберт Сэмюэль, 1932 г.

[3] *C. H. Tuttle*, Reports of American Bar Association, 59, 1934.

жилища — условия, порождающие преступления [1]. То, что не сделает нужда, сделает сознание неустойчивости. Каждое внезапное изменение в экономике, порождающее резкое усиление бедности, производит временнное возрастание краж, хотя вместе с тем уменьшает пьянство и, следовательно, преступления, соединенные с насилием. Изучение влияния внешних причин привело некоторых лиц, наблюдавших тюремную жизнь, к крайним обобщениям. Так, Лакассань говорит, что «нация имеет ровно столько преступников, сколько она заслуживает», а Хорсли заявляет, что «преступление — это только сгущенный алкоголь». Мы можем более осторожно сказать, что главными причинами преступления являются бедность, пьянство (ныне снижающееся) и пари (ныне возрастающее в числе) или, как определяет судья Мак-Карди, «простейшие страсти — скупость, гнев и похоть» *.

Реакция против воззрений XVIII в. увлекла весьма важную группу юристов — «итальянскую» или «позитивную школу» криминологов — в противоположную крайность. Вместо того чтобы рассматривать каждого преступника как человека, ответственного за свои действия и способного определяться угрозой наказания, эти авторы, почти полностью отказавшись от идеи устрашения, видели почти в каждом серьезном преступнике безответственное существо, жертву свойств своей органической природы или своего воспитания, результат дефектного функционирования его мозга или неблагоприятных условий среды. Эта позитивная школа [2] сформулировала пятичленную классификацию преступников, сгруппированных в зависимости от причины совершения ими преступления:

1) преступники по страсти;

2) лица, совершающие преступление, когда к этому представляется возможность (человек, совершающий преступление только тогда, когда он действует под влиянием сильного искушения и не сдерживается никакими внешними препятствиями);

3) преступники по приобретенной привычке (обычно под влиянием среды);

---

[1] C. H. Tuttle, Reports of American Bar Association, 59, 134.

* Это объединение «социальных болезней» капитализма — бедности и алкоголизма — с пари — способом времяпрепровождения богатых бездельников — настолько нелепо, что заставляет предполагать опечатку в слове «пари» (betting). Правильность этого предположения подкрепляется и тем, что в словах Мак-Карди эти «пари» не находят накакой аналогии. Если же исходить из того, что здесь нет опечатки, тогда слово lust (мы его перевели как «похоть») следует понимать скорее как «стремление к удовольствиям», хотя этот перевод несколько искусственен.— *Прим. ред.*

[2] Школа создана врачом Чезаре Ломброзо и юристами Гарофало, Ферри и Колаянни. См. Journal of Soc. of Comparative Legislation, 1910, p. 220—228.

4) преступники по душевной болезни (во всем обширном разнообразии ее степеней — от неврастенического отсутствия самоконтроля до активной мании);

5) преступники по врожденному инстинкту[1] (который писатели «позитивной школы» обычно рассматривают как проявление атавизма, унаследованного от ранней поры развития человеческого рода).

Эта пятая группа, предполагаемые «прирожденные преступники», занимающие промежуточное положение между сумасшедшими и дикарями, была подвергнута итальянскими позитивистами тщательному исследованию. Последователи Ломброзо доказывали, что эти преступники распознаются посредством патологических проявлений, наблюдаемых не только на черепе или скелете, но даже на коже, в волосах, ушах, на руках, в мускулах и в глазах таких преступников[2].

Преступники первых двух групп из пяти — исправимы, но преступники третьей группы (к которой принадлежит большинство воров) легко становятся неисправимыми; преступники четвертой и пятой групп обычно неисправимы с самого начала[3]. Поэтому в отношении преступников трех последних групп, поскольку они суть déséquilibrès (лица с нарушенным равновесием), единственный пригодный режим — «изоляция» (т. е. некарательное заключение в учреждение, имеющее характер скорее убежища, чем тюрьмы). Эта изоляция должна продолжаться в течение неопределенного периода[4], т. е. постоянно, кроме тех случаев, когда применяемые к заключенному меры окажутся столь успешными, что преступник достигает такого уровня душевного здоровья, которое делает безопасным его освобождение. Заключение одновременно преследует не только лечебные цели, но и цель возмещения преступником причиненного им ущерба; оно должно быть организовано таким образом, чтобы можно было

---

[1] Аристотелевская «животность»; Этика, VII, 5. Подобен этому Калибан — «дьявол, прирожденный дьявол, природа которого не поддается воспитанию». [Калибан — действующее лицо в «Буре» Шекспира, получеловек — получудовище.— *Прим. ред.*]

[2] Автор слышал, как один обвиняемый (очевидно, придерживавшийся ломброзианских воззрений) просил о смягчении приговора на том основании, что на одной ноге у него шесть пальцев.

[3] Поэтому крайние ломброзианцы были готовы изолировать таких людей, как только установлено наличие у них этих патологических признаков, не ожидая, пока они совершат преступление. Более умеренные считали, что эти признаки могут использоваться для подкрепления доказательств совершения обвиняемым преступления, если эти доказательства нуждаются в подкреплении.

[4] Продолжительность которого измеряется не характером действия, но закоснелостью преступника.

попытаться[1] извлечь из результатов работ, на которых используется заключенный, сумму денег, достаточную для возмещения потерпевшему причиненного ему вреда. Если преступник принадлежит к одной из первых двух групп, получение этого возмещения, по сути дела, является единственной целью его заключения.

Очевидно, что в этих итальянских теориях уголовное право как право перестает существовать и заменяется в некоторых случаях гражданским правом, а в других — искусством врача. Большой заслугой авторов, принадлежащих к этой школе, несомненно является то, что они привлекли внимание к необходимости проводить различие между различными типами преступников[2]. Они, таким образом, предостерегали законодателя против старой ошибки, заключавшейся в неизменной вере в устрашающее действие наказания. Еще в большей мере они указывали судьям на необходимость «индивидуализации наказания», которое должно было основываться на таком изучении деятельности и свойств каждого преступника, которое сделало бы возможным приспособить применяемое к нему наказание к тому, в чем он нуждается[3].

Влияние этого направления в настоящее время уменьшается. Патологические особенности, на которые Ломброзо и его последователи столь энергично указывали, как оказалось, встречаются у многих людей, которые свободны от всяких подозрений в том, что они обладают преступными склонностями. Если даже эти особенности встречаются у преступников чаще, чем у других людей, это может быть всего лишь результатом экономических условий, потому что большинство преступников живет в нищете. Врожденные преступные инстинкты существуют совсем не так часто, как утверждают эти авторы. Опыт показал, что преступники в большинстве во многом подобны другим людям и что их падение происходит постепенно. Бесспорно, что большинство преступников происходит от непреступных родителей. Если рассматривать это обстоятельство в свете того успеха в обучении, который был

---

[1] Это, однако, безнадежно, потому что даже заключенный, достаточно здоровый для того, чтобы работать (15% заключенных таковыми не являются), стоит больше, чем он зарабатывает. Валовой заработок заключенного в 1920—1921 гг. был 44 фунта 2 шиллинга 9 пенсов в год; общая стоимость его содержания и надзора за ним — 121 фунт 7 шиллингов 10 пенсов. В 1923—1924 гг. *чистая* стоимость содержания одного заключенного, находящегося в тюрьме, была 84 фунта 10 шиллингов, а отбывающего каторжные работы — 100 фунтов 7 шиллингов.

[2] Ван Гамель говорил: «Прежние юристы требовали, чтобы люди изучали право; Ломброзо потребовал, чтобы право изучало людей».

[3] Важность такой индивидуализации была признана еще с тех пор, когда Вальберг (Wahlberg) опубликовал свою работу: Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege (Vienna, 1869).

достигнут в учреждениях, подобных заведениям, организованным доктором Барнардо для детей беднейших классов, то очевидно, что преступление определяется скорее средой, чем наследственностью. Послушание населения колоний закону может свидетельствовать о том, что оно мало что унаследовало от преступников — первых переселенцев и основателей колоний. Страх перед наказанием весьма действенно удерживает среднего человека от преступления. Итальянские авторы, так же как и, с другой стороны, писатели XVIII в., придававшие значение одному только устрашению, слишком поспешно сводят сложную проблему преступления к искусственной простоте.

Влияние ломброзианства скоро померкло. Изменение отношения к ломброзианству было вызвано двумя тщательно подготовленными работами — *Baer,* Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, и *Aschaffenburg,* Das Verbrechen. Упадок ломброзианства продолжался [1]. «В настоящее время очень мало ортодоксальных последователей Ломброзо», — говорил лорд Оксфорд в 1925 г. Доктор Горинг в ценном исследовании The English Convict систематизировал тщательно разработанные данные медицинской статистики, охватывающие 3000 тяжких преступников. Результаты его работы почти по каждому пункту ставят под сомнение доктрины итальянской школы и приводят к неизбежному заключению, что «нет такого явления, как антропологический преступный тип» (стр. 370). Этот вывод, конечно, вполне совместим с тем общеизвестным фактом, что число более или менее физически или умственно неполноценных обычно пропорционально выше среди заключенных, чем среди населения в целом. Этот факт легко объясним, и совершенно независимо от какой-либо теории врожденных преступных наклонностей. Каждый, чьи физические и умственные способности ниже того среднего уровня, который дает возможность честно зарабатывать на жизнь, скорее поддается искушению добыть средства к существованию бесчестным путем; те же причины затрудняют для него возможность избежать ареста полицией. Таким образом, процент слабых в том или другом отношении людей всегда будет выше среди преступников, чем среди обычных граждан, и среди преступников, арестованных и подвергнутых наказанию, — выше, чем среди тех, которым удалось избежать задержания. Члены правительственной комиссии по делам тюрем

---

[1] Проф. Дуайт, анатом Гарвардского университета, писал в 1911 г.: «Возвышение и падение школы Ломброзо — один из самых любопытных эпизодов в истории науки XIX в.». Даже в Италии ломброзианство встретило возражения со стороны «гуманистической» школы, руководимой Ланца, который основывал уголовное право на человеческой совести. Проф. Карл Пирсон утверждает, что никто так серьезно «не пренебрегал законами научного исследования», как Ломброзо.

подтвердили в 1914 г. выводы Гординга; они указали, что «нет никаких физических или психических, или моральных свойств, специфических для населения английских тюрем... Человек не предопределен к преступной деятельности наклонностями, которые он не может контролировать» [1].

В тех случаях, когда преступники бесспорно умственно неполноценны и впали в преступление всего лишь по слабоволию, изоляция [2] в сельскохозяйственных колониях под филантропическим наблюдением вполне может заменить карательное тюремное заключение. Та самая неполноценность, вследствие которой они уступают первому искусителю или первому импульсу, делает их также невосприимчивыми к страху перед отдаленной перспективой применения к ним наказания. Поэтому их можно действенно удержать от совершения преступления не угрозой карательным заключением, но лишь непосредственным воздействием предупредительного заключения. Это — не единственные соображения, обосновывающие необходимость некоторого расширения перечня тех способов воздействия на осужденных преступников, которые в настоящее время известны английскому праву. Сколь ни многообразны были наказания, практиковавшиеся нашими предками, отказ от многих из них по соображениям гуманности, фактическое ограничение применения смертной казни случаями тяжкого убийства и нежелание назначать телесные наказания взрослым преступникам [3], по сути дела, не оставили в распоряжении английских судов ничего, кроме карательного заключения (в его различных формах) и денежных штрафов.

Но штраф — наказание, не соответствующее серьезным преступлениям [4]. И затем это — наказание, осуществляемое практически не всегда даже в отношении самых малозначитель-

[1] Клиффорд Рикардз, обследовавший несколько тысяч преступников, отбывших каторжные работы, без колебаний подтвердил в 1920 г. правильность позиции Горинга в его споре с Ломброзо (A Prison Chaplain, p. 66).

[2] Такова цель Закона о душевнобольных 1913 г. Во многих случаях душевного расстройства и слабоволия способность к самоконтролю настолько уменьшается, что человек с такой уменьшенной ответственностью делается невосприимчивым к обычным формам наказания и, вместе с тем, он не может рассматриваться как невменяемый. Около 1% заключенных в английских тюрьмах являются такими «субнормальными».

[3] Изувечение в качестве наказания сохраняется лишь в мусульманских странах. Но, для другой цели, недавно изданный в Калифорнии закон (№ 224) представляет суду право назначать кастрацию для мужчин, виновных в совершении половых преступлений в отношении малолетних (девочек) моложе 10 лет.

[4] Даже в тех случаях, когда штраф по характеру преступления мог бы быть пригодным наказанием, максимум, в настоящее время установленный законом для штрафа, часто делает его неадэкватным содеянному.

ных преступлений, потому что преступники часто не имеют ни гроша: большая часть общего числа лиц, подвергнутых штрафу, отправляется в тюрьму, потому что не может уплатить его [1].

В тех же случаях, когда штраф является несоответствующим наказанием или применение его невозможно, сомнительно, чтобы единственное остающееся в распоряжении суда наказание — карательное заключение — могло надлежащим образом разрешить основные задачи, стоящие перед уголовным правом. Заключение может 1) удовлетворить чувство обиды у потерпевшего, но оно при современной его организации не предоставляет ему 2) никакого возмещения причиненного вреда [2]. Оно, на время, пока оно продолжается, 3) предотвращает продолжение преступной деятельности преступника, но в случае, когда наказание имеет краткосрочный характер (что «дает возможность одному преступнику выполнять работу многих»), эта приостановка 4) слишком коротка, чтобы обеспечить исправление. Что касается 5) устрашающего действия заключения, то следует сказать, что сопряженные с ним скука и деградация весьма страшат тех, кто никогда не бывал в тюрьме. На тех же, кто побывал там, перспектива тюрьмы (несмотря на то, что быть в тюрьме — это значит лишиться алкоголя и табака) перестает оказывать сколько-нибудь значительное влияние [3]. Тюремные надзиратели находят, что со старыми преступниками легче управляться, чем с теми, которые осуждены впервые, потому что для первых рутина жизни в тюрьме превратилась в нечто привлекательное. Поэтому один опытный чиновник (майор А. Гриффитс) сказал даже что «половина сидельцев английских тюрем не должна была бы попадать туда, а другую их половину совсем не следовало бы выпускать из тюрьмы». То заслуживающее сожаления обстоятельство, что знакомство с тюрьмой снижает таким обра-

---

[1] Судьи должны позаботиться о том, чтобы назначить таким преступникам только тюремное заключение по второму разряду; см. стр. 552, прим. 1.

[2] См. стр. 587, прим. 1.

[3] «Женщины часто оставляют тюрьму, говоря, что им никогда не было так хорошо или что они никогда не были так счастливы, как в тюрьме» (Report of Prison Commissioners, 1901, p. 332. См. там же, стр. 44, 347, 388, 391, 445, о различии между режимом работных домов и режимом тюрьмы, где лучше пища, более теплые помещения и чище постели и где чиновники «говорят вежливо и не орут на тебя». [См. вступит. статью, стр. XXVII — *Прим. ред.*]. Опытные преступники часто совершают преступление, чтобы попав в тюрьму, набраться энергии для новых грабежей (*D-r John Campbell*, Thirty Years' Prison Experiences, p. 124). Устрашение, таким образом, наименее действенно именно там, где оно больше всего необходимо. Предложения, популярные в настоящее время, «оживить» тюремную жизнь организацией концертов, театральных представлений и танцев поведут к тому, что тюрьма станет еще менее устрашающей.

зом устрашающее действие тюремного заключения (равно как порочит репутацию преступника и подрывает его уважение к себе), привело к тому, что суды широко используют предоставленное им статутами право[1] освобождать преступников, впервые совершивших преступление, без применения наказания. Получается парадоксальный результат: лица, которые были бы наказаны, если бы они совершили столь малозначительное преступление, что достаточно было бы ограничиться штрафом, часто пользуются безнаказанностью, когда они совершают более тяжкое преступление.

Даже если не считать, что прав проф. Виноградов[2], указывавший, что тюремное заключение представляет собой «самое неудовлетворительное из всех наказаний», мы не можем не признать желательности введения новых методов воздействия на преступника[3]. Бентам показал действенность такого наказания как бесчестие — не утрата свободы или потеря денег, а потеря репутации, — наказания, подвергающего преступника посмеянию или порицанию общественного мнения. Правильность соображений Бентама находит подтверждение в интересной на историческую тему работе *Gierke,* Der Humor im deutschen Recht. «Плащ пьяницы» времен английской республики и колодки[4] (вышедшие из употребления примерно с 1870 г., но формально не отмененные),— сходные примеры из истории английского права.

Во Франции уже с полной несомненностью появилось стремление расширить применение телесных наказаний. В Англии подобную же точку зрения выразил Лилли, скрупулезный мыслитель (Idola Fori, p. 241). Лорд-судья Фрай в своих Studies by the Way (p. 59) на основе долгого опыта судьи графства писал: «Для целей (даже) исправления короткие, но энергичные наказания часто лучше, чем длительные наказания, — сильная порка лучше, чем длительное заключение. У меня часто бывает желание, чтобы наше уголовное право предоставляло более широкую возможность применять наказания такого рода». Уголовно-апелляционный суд высказал (15 апреля 1919 г.): «Не может быть сомнения, что для некоторых лучшим способом устрашения является порка».

В Индии с 1862 г. порка не применялась, но упразднение этого наказания привело к таким результатам, что оно скоро было восстановлено по единодушному требованию местных органов управления. Генри Мэн, предлагая (Speeches, p. 122) соответ-

---

[1] См. стр. 575. Ср. *Kaarlo Ignatius* в Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, за 1901 г.

[2] Historical Jurisprudence, p. 57.

[3] Penal Law, II, ch. XV.

[4] Автор видел человека в колодках в Галифаксе примерно в 1854 г.

ствующий законопроект, заявил, что порка, «хотя ее дóлжно применять умеренно и тщательно регулировать постановлениями закона», «является наиболее устрашающим из известных наказаний». Ср. *Rentoul,* Stray Thoughts p. 182; *Mercier,* Crime and Criminal, p. 282; *Rickard,* Prison Chaplain, p. 202; Lombroso, Crime, § 212. Право приговаривать к порке мальчиков, осужденных в порядке суммарного производства за совершение преступлений, преследуемых по обвинительному акту, принадлежащее малым сессиям (стр. 491), может быть с пользой распространено на злоумышленные преступления, преследуемые в порядке суммарного производства. Штрафы — наказание для родителей, а не для мальчика.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Задача овладения принципами английского уголовного права и уголовного процесса оказалась бы значительно более легкой, если бы эти принципы были авторитетно сформулированы законодательной властью. Известный французский автор охарактеризовал английское уголовное право как «un corps de doctrine sans cohésion» («бессвязная доктрина»)[1]. Однако кодификация уголовного права, хотя она успешно осуществлена во всех основных странах континента, в Индии и в некоторых важнейших английских колониях, в Англии кажется еще менее осуществимой, чем около 50 лет тому назад, когда вопрос о ней был поставлен как одна из важнейших задач, стоявших перед кабинетом лорда Биконсфильда. Этот кабинет внес в 1878 г. законопроект об уголовном кодексе, который был подготовлен Джемсом Фитцджеймсом Стифеном, и затем вновь внес его в 1879 г., после того, как он был перередактирован комитетом судей. В 1886 г. законопроект с некоторыми новыми изменениями был снова предложен парламенту. Если бы этот законопроект был принят, он не только придал бы действующему праву большую краткость и точность, но и осуществил бы некоторые важные реформы. Он должен был бы:

1) преобразовать существующие различия между фелониями и мисдиминорами;

2) устранить из норм, относящихся к тяжкому убийству, все формы конструктивного злого умысла;

3) упростить многообразие правовых норм, относящихся к кражам и обманам[2].

Тем временем по частям были проведены отдельные мероприятия. Так, законом 1907 г. был учрежден Общий уголовный апелляционный суд. В 1911 г. Закон о лжесвидетельстве, в

---

[1] *Seitz,* Les Principes Directeurs de la Procédure Criminelle de l'Angleterre.

[2] «Закон 1916 г., относительно говоря, прост, но закон 1861 г. — это главным образом куча законодательного хлама, и достаточно было бы провести очень незначительные улучшения, чтобы сделать его ненужным» (предисловие к книге *Stephen,* Digest of Criminal Law, 7th ed).

1913 г. Закон о подлоге и в 1916 г. Закон о похищении имущества кодифицировали английское уголовное право по соответствующим разделам.

Обозревая историю последних 50 лет, один автор, писавший в 1935 г., пришел к выводу [1], что вопрос о кодификации, по сути дела, перестал быть актуальным вопросом, хотя в 1885 г. можно было с достаточными основаниями считать, что уголовное право в скором времени будет кодифицировано и что с этого момента изменения и дополнения уголовного законодательства будут иметь не более как текущий характер. В 1935 г. система уголовного права в Англии покоится на тех же самых принципах, что и в 1885 г.

По словам другого опытного законоведа, английское уголовное право достигло большей определенности, чем какая-либо другая отрасль права, и в настоящее время возникает немного чисто правовых вопросов, которые нужно было бы решать [2].

Самым заметным изменением в области уголовного процесса является отмена большого жюри [3]. Многое также сделано для ускорения судебного процесса в интересах обвиняемого. «Освященные давностью насмешки над медлительностью закона, теперь, кажется, утратили свое жало, поскольку речь идет об уголовных судах [4].

Изменения, осуществленные в целях ускорения судопроизводства, свели почти на-нет прежнее значение древнего принципа общего права о местной подсудности уголовных дел [5]. Уголовно-апелляционный суд провел некоторые мероприятия в области установления единообразия в форме приговоров и в области выработки принципов наказания, но индивидуальные особенности отдельных дел все еще делают возможным бесконечное разнообразие.

После войны 1914—1918 гг. преступность определенно возросла [6]. Число преступных посягательств на личность снизилось, но зато серьезно увеличилось число насильственных вторжений в чужое жилище и тому подобных преступлений. Рост числа буйных и насильственных посягательств особенно заметен среди молодежи. Поэтому особенно важно обратить внимание на

---

[1] *Roland Burrows,* Criminal Law and Procedure, 51 L. Q. R. 36.

[2] *T. R. Fitzwalter Butler,* Developments in Criminal Law, 1910—1935, 179 L. T. Jo. 325.

[3] См. стр. 519.

[4] См. прим. 2.

[5] См. стр. 509—510.

[6] См. судебную статистику министерства внутренних дел.

вопрос об улучшении методов воздействия на молодых преступников [1].

---

[1] Другие предложения сводятся к следующему: 1) расширение суммарной юрисдикции — аргументы «за» и «против» (см. стр. 494); 2) расширение юрисдикции четвертных сессий (см. стр. 509, прим. 6); 3) назначение имеющих юридическую подготовку председателей во всех четвертных сессиях (см. стр. 479, прим. 2); 4) изменение процедуры предварительного допроса (см. стр. 514); 5) перенесение ассизов в большие города (см. стр. 476, прим. 3); 6) облегчение передачи дела из одного округа в другой (см. стр. 510); 7) упразднение обвинителей Суда королевской скамьи (см. стр. 518, прим. 1); 8) более широкое возмещение издержек обвинения из государственных средств или установления более льготного положения в отношении расходов по частному обвинению (см. стр. 558); не следует, однако, забывать, что супер-интендант полиции в каждом округе малых сессий, по сути дела, является активным публичным обвинителем на месте (см. стр. 529); 9) более систематическая выдача компенсаций из государственных средств осужденным, которые докажут свою невиновность. В 1905 г. казначейство заплатило 5000 фунтов стерлингов Адольфу Беку, когда после осуждения было доказано, что 15 свидетелей ошибочно опознали его. В 1928 г. Оскар Слейтер получил 6000 фунтов стерлингов, когда его осуждение было аннулировано ввиду допущенной судом ошибки.



ОГЛАВЛЕНИЕ

ЧАСТЬ III

СПОСОБЫ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

ЧАСТЬ IV

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

...ций	„скомпрометировавших себя абстракций"?
...рства	пэрства
десятка	десяток
предусматривает, что никто	предусматривает, что „никто
представленных	предоставленных
Биологизации	статьи о биологизации

ОПЕЧАТКИ

Стр.	*Строка*	*Напечатано*	*Следует читать*
XXIV	2 сверху	„скомпрометировавших“ себя абстракций?	„скомпрометировавших себя абстракций“?
XXVIII	1 и 5 снизу	перства	пэрства
498	17 снизу	десятка	десяток
539	15 снизу	предусматривает, что никто	предусматривает, что „никто
568	17 сверху	представленных	предоставленных
570	3 снизу	Биологизации	статьи о биологизации

Зак. 450